UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE

SUR

L'OBLIGATION DE PAYER LE FRET

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

PAUL BOUVIER

AVOCAT AU BARREAU DE MARSEILLE

Président : M. E. VERMOND.

Suffragants : { MM. BONNECARRÈRE, HÉMARD, } *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—

1904

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549817_0027

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

PERSONNEL

MM. BRY, Doyen, professeur de *Droit romain.*

JOURDAN, professeur de *Droit civil.*

BOUVIER-BANGILLON, professeur de *Droit commercial.*

LACOSTE, professeur de *Droit civil.*

VERMOND, professeur de *Droit romain.*

MOREAU, professeur de *Droit administratif.*

AUDINET, professeur de *Droit international public.*

PERREAU, professeur d'*Économie politique*, délégué à la Faculté de Paris.

CÉZAR-BRU, professeur de *Droit civil.*

FERRON, professeur de *Procédure civile*, délégué à la Faculté de Bordeaux.

BABLED, agrégé, chargé du cours d'*Économie politique.*

BONNECARRÈRE, agrégé, chargé du cours de *Droit criminel.*

CAILLEMER, agrégé, chargé du cours d'*Histoire du Droit français.*

DELPECH, agrégé, chargé du cours de *Droit constitutionnel.*

HÉMARD, agrégé, chargé du cours de *Procédure civile.*

SCHATZ, agrégé, chargé du cours d'*Économie politique* et d'*Histoire des doctrines économiques.*

JOUGLA, *secrétaire.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE

SUR

L'OBLIGATION DE PAYER LE FRET

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

ACAD. D'AIX-MARSEILLE. BIBL.

PAR

PAUL BOUVIER

AVOCAT AU BARREAU DE MARSEILLE

Président : M. E. VERMOND.

Suffragants : MM. BONNECARRÈRE, HÉMARD, *professeurs*.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—

1904

BIBLIOGRAPHIE

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français, 5e édit.

Bédarride. — Commentaire du Code de commerce, livre II : Du commerce maritime ; édit. de 1859.

G. Benfante. — Résumé des principes actuellement en vigueur sur le sauvetage et l'assistance dans la législation et la jurisprudence des principaux pays (Etude dans la *Rev. intern. dr. marit.*, 1889-90, p. 565 et s.).

Boistel. — Précis du cours de droit commercial, édit de 1876.

De Courcy. — Questions de droit maritime, édit. de 1877.

Danjon. — Eléments de droit maritime commercial, édit. de 1893. — Etude sur la perte par cas fortuit de marchandises transportées et sur la clause « fret acquis à tout événement » (*Rev. intern. dr. marit.*, 1886-87, p. 624 et s.).

Denisse. — Du fret, édit. de 1891.

Desjardins. — Traité de droit commercial maritime, édit. de 1878.

Emérigon. — Traité des assurances et des contrats à la grosse, édit. de Boulay-Paty, 1827.

Laurin. — Cours de droit maritime par M. Cresp, édit. de 1876 (1).

Levillain. — Notes dans le Recueil de Dalloz (1883.1.49 ; 1884.1. 449 ; 1900.1.298).

Lyon-Caen. — Notes dans le Recueil de Sirey (1876.2.281 ; 1888. 1.465).

Lyon-Caen et Renault. — Traité de droit commercial, 2e édit.

Marais. — Assistance maritime : assistance par le propriétaire (*Rev. intern. dr. marit.*, 1899-1900, p. 841 et s.).

Masson. — Le consignataire du navire est-il personnellement tenu envers l'armateur du paiement du fret dû par l'affréteur ? (*Rev. intern. dr. marit.*, 1891-92, p. 92 et s.).

Pardessus. — Cours de droit commercial, édit. de 1814.

P. Pont. — Traité des privilèges et hypothèques, édit de 1859.

(1) Cité : Cresp-Laurin.

Pothier. — Des contrats de louages maritimes (t. IV de ses Œuvres ; édit. de Siffrein, 1821).
Ruben de Couder. — Dictionnaire de droit commercial, édit. de 1877.
Sourdat. — Traité général de la responsabilité, 4e édit.
Valin. — Commentaire sur l'Ordonnance de la Marine de 1681, édit. de la Rochelle, 1766.
Valroger (de). — Commentaire théorique et pratique du livre II du Code de commerce, édit. de 1883.
Vermond. — Manuel de droit maritime, édit. de 1898.

Recueils généraux de doctrine et de jurisprudence.

Autran. — Revue internationale du droit maritime.
Dalloz. — Jurisprudence générale.
— Répertoire, Vo *Droit maritime*.
Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille.
Labori. — Répertoire encyclopédique du droit français.
Pandectes françaises, t. XIV, Vo *Capitaine de navire*.
Recueil de jurisprudence commerciale et maritime du Havre.
Revue critique de législation et de jurisprudence.
Revue de jurisprudence commerciale et maritime de Nantes.
Sirey. — Recueil général des lois et arrêts.

ÉTUDE

SUR

L'OBLIGATION DE PAYER LE FRET

EN DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION

I

Depuis la découverte des machines à vapeur et leur application à la navigation, les relations commerciales entre les divers peuples ont progressé dans une énorme proportion. Et en même temps que les transports devenaient infiniment plus rapides, rendant la vie commerciale plus intense, les moyens de transport par mer, les navires, se modifiaient eux-mêmes complètement. Alors qu'autrefois, avec la navigation à voiles, un trois-mâts de quelques cents tonnes de portée se signalait dans les ports par sa grandeur, c'est à peine si, aujourd'hui, l'on distingue au milieu des autres steamers celui qui dans ses cales contient jusqu'à des dix ou douze mille tonnes de marchandises. Et alors que

dans le temps il n'était pas rare de voir un riche armateur propriétaire à lui seul de toute une flotte, de nos jours, un paquebot représente un capital si considérable qu'en fait, seules, des sociétés, des compagnies puissantes peuvent en posséder un nombre même très limité.

Et dans toutes les branches, les conditions de la navigation se sont complètement transformées ; dans toutes, sauf une pourtant et qui constitue cependant un des facteurs les plus importants de toute prospérité maritime : la législation. Elle est en effet de nos jours et dans notre pays, à peu de chose près, ce qu'elle était à l'époque de Colbert. L'ordonnance de 1681 revit dans le livre II du Code de commerce et il est aisé de comprendre que sa valeur originaire, reconnue par tous, s'est quelque peu affaiblie avec le temps et que sur bien des points ses dispositions ne s'adaptent plus au milieu dans lequel nous vivons.

Il est vrai que cette absence de législation appropriée à une situation nouvelle a, en pratique, des inconvénients moins importants qu'on pourrait le croire au premier abord. En effet, en matière maritime plus encore qu'en toute autre, des usages existent résultant de conventions particulières maintes fois répétées, qui ont su prendre la place des textes de lois, lorsque ces textes n'étaient point ou cessaient d'être conformes aux nécessités et aux besoins de la pratique.

Et à ce point de vue, on peut constater la tendance

de plus en plus marquée du commerce maritime des divers peuples d'arriver, dans une foule de cas, à substituer aux lois nationales qui souvent sont en opposition entre elles, un droit en quelque sorte international, mais conventionnel et qui ne peut s'appliquer qu'en vertu d'une acceptation expresse de chaque contractant. Des réunions, des congrès ont lieu entre jurisconsultes ou représentants du commerce maritime de nations différentes, au cours desquels des propositions sont arrêtées qui se recommandent par la compétence de leurs auteurs et à l'attention des gouvernements et à celle des intéressés. Ces derniers, en comprenant la sagesse ou l'utilité et les préférant aux lois ou aux usages en cours, peuvent, en passant un contrat, y reproduire ces règles qui ont, dès lors, entre eux force de loi ; ils peuvent, s'ils le préfèrent, procéder par simple référence et indiquer purement et simplement que, pour les points qui y sont prévus, ils s'en rapportent dans leurs relations entre eux aux règles en question. C'est la clause très fréquente des connaissements ou des chartes-parties qui, en matière d'avaries, stipule une pareille référence aux Règles d'York et d'Anvers.

Mais cette constatation n'excuse pas l'inertie du législateur et il est d'ailleurs bien des cas où il n'est pas possible, à l'aide de conventions dans le genre de celles indiquées ci-dessus, de remédier à l'état fâcheux de la législation. Il n'est d'abord pas permis de déroger aux prescriptions ayant un caractère d'ordre public, et à un

autre point de vue, toute convention supposant l'égalité de situation entre les deux parties, si cette égalité n'existe pas, l'une d'elles peut dicter la loi à l'autre. Ainsi, pour préciser, les armateurs, dont le nombre est très limité, tout au moins à l'égard des lignes de navigation importantes, peuvent très bien s'entendre entre eux pour mentionner dans leurs connaissements certaines clauses en leur faveur et auxquelles ils n'admettront pas de dérogation au profit des chargeurs. Que pourront faire ceux-ci, en présence d'une telle attitude ? Ou cesser de commercer ou se soumettre aux exigences des armateurs. C'est ce qui se produit notamment au sujet des clauses d'irresponsabilité de la part de l'armement, et nul n'ignore les réclamations que ces clauses suscitent et la campagne active menée de nos jours dans les milieux maritimes, en vue de provoquer une réglementation de la matière par le législateur.

On pourrait multiplier les exemples, mais nous ne nous attarderons pas davantage dans cet ordre d'idées : le but que nous nous proposons n'étant pas de rechercher ce que devrait être la loi maritime, mais simplement d'étudier ce qu'elle est en fait, et nous bornerons notre examen à une seule question, question il est vrai des plus importantes et qui intéresse au plus haut point le commerce maritime : l'obligation de payer le fret.

Les observations générales qui ont été faites précédemment pourront d'ailleurs ne pas être inutiles par la suite dans l'examen de diverses situations.

II

L'affrètement est, peut-on dire, le contrat le plus important de tout le droit maritime, car c'est grâce à lui qu'a lieu le plus souvent l'exploitation du navire, celui-ci étant destiné au transport des marchandises. Le profit que le fréteur retire de ce contrat est une créance, le fret, dont l'affréteur est débiteur.

Le fret est donc particulièrement intéressant à connaître, étant donnée son importance pratique.

Dans l'étude que nous allons en faire, nous nous proposerons de rechercher d'abord comment naît et se détermine, par l'affrètement, la créance du fréteur et quelle en est la nature. Nous aurons ensuite à étudier à quelles conditions sont soumises son existence et son exigibilité, et enfin quelles sont les personnes intéressées à son paiement. Il ne nous restera plus alors, pour avoir épuisé la matière, qu'à préciser les causes de nature à entraîner l'extinction de la créance et à déterminer la juridiction compétente pour connaître des contestations auxquelles le fret peut donner lieu. C'est la méthode que nous suivrons.

PREMIÈRE PARTIE

DÉTERMINATION ET NATURE DU FRET

CHAPITRE PREMIER

DÉTERMINATION ET MONTANT DU FRET.

I

Qu'est-ce que comprend au juste le fret ?

Le fret est une somme d'argent que l'affréteur s'oblige à payer au fréteur en compensation d'un avantage que celui-ci lui procure, avantage dont nous étudierons par la suite la nature et le caractère juridiques : nous pouvons dire dès maintenant qu'il peut consister soit dans la mise d'un navire ou de partie d'un navire à la disposition de l'affréteur, soit dans le transport de marchandises, à la condition bien entendu que le contrat se réfère à la navigation par mer et par un bâtiment de mer (1).

(1) Un arrêt de la Cour de cassation du 22 juillet 1896 (D.

Que comprend cette somme et comment en détermine-t-on le montant? C'est ce qu'il convient de rechercher en premier lieu.

Comme, en matière commerciale surtout, on ne fait rien pour rien, il est normal que le fret stipulé par le fréteur ou le capitaine (1) en échange de l'avantage procuré à l'affréteur comprenne d'une part le remboursement par ce dernier des dépenses que l'armement a à supporter, ce qui ne constitue aucun profit, et d'autre part une certaine somme qui représente au contraire le bénéfice de l'opération. Ces deux éléments rentrent nécessairement dans l'appréciation que fait le capitaine pour déterminer le montant du fret qu'il exige. Mais, remarquons-le, c'est là un simple mode de calcul en fait dont le jurisconsulte n'a point à tenir compte et il serait absolument faux de faire en quelque sorte une dissection de la somme qui a été stipulée et de n'attri-

1896.1.560), en indiquant que la question de savoir si un navire est un bâtiment de mer est purement de fait, précise cependant d'une façon très nette les conditions qu'il doit remplir pour cela : il y est dit « que la qualité de bâtiment de mer ne résulte pas de la destina-« tion qu'ont pu envisager à l'origine le propriétaire ou le construc-« teur, ni des mesures qu'ils auraient pu prendre à ce moment; qu'elle « résulte de l'affectation que le navire a réellement reçue ; que c'est « à la nature de la navigation que sont attachés le droit de suite et « les privilèges de l'art. 191 C. com... »

(1) Nous emploierons désormais indifféremment ces deux termes l'un pour l'autre, le capitaine étant le préposé du fréteur et ce qu'il fait étant par suite censé fait directement par son mandant : ce ne sera que dans des situations exceptionnelles que la situation de l'un pourra différer de celle de l'autre vis-à-vis de l'affréteur.

buer le caractère de fret qu'à une portion de cette somme et non à la somme tout entière. On doit donc critiquer une décision de la Cour de Montpellier (1), d'après laquelle on devrait entendre par fret, non la somme brute touchée par l'armateur, mais uniquement cette somme sous déduction des frais de mise hors.

II

Divers modes de fixation du fret.

Le montant du fret peut être fixé de diverses manières. Que l'affrètement porte sur tout ou partie du navire ou qu'il n'ait trait qu'au transport de marchandises, on peut convenir d'un fret à forfait, invariable quelle que soit la durée du voyage, ou d'un fret à temps et variable selon la durée du trajet et fixé au mois, à la semaine ou au jour. En pratique, ce dernier mode ne se rencontre guère que dans l'affrètement total d'un navire que fait un affréteur qui veut se livrer au commerce de la navigation maritime et qui ne possède pas de capitaux suffisants pour acquérir le navire en pleine propriété. On conçoit que, pour une opération isolée, cette façon de procéder offre trop d'aléas au commerçant pour qu'il y recoure.

On peut d'ailleurs, qu'il soit stipulé à forfait ou à

(1) Montpellier, 2 juillet 1868 (*Rec. Marseille*, 1869.2.15). — *Contrà* : Rennes, 5 mars 1868 (*ibid.*, 1869.2.9). — Comp. Labori, t. V, V° *Droit maritime*, n° 862.

temps, convenir d'un fret dont le montant total n'est pas immédiatement fixé en bloc, mais qui peut être connu par un mesurage : c'est l'affrètement à la mesure, qu'il s'agisse de la capacité du navire ou de la mesure des marchandises et celle-ci peut être faite soit d'après le poids, le volume ou la quantité des colis ou en tenant compte à la fois de ces divers éléments d'appréciation.

De même encore, le fret peut être stipulé d'après la valeur des objets transportés ; c'est ce qui a normalement lieu pour les matières précieuses, comme l'or.

Dans ces divers cas, il y aura lieu, pour calculer le fret dû en fin de compte par l'affréteur, de tenir compte des clauses portées au connaissement ou, à défaut, des usages du port auxquels il est à présumer que les parties se sont référées par une convention tacite.

C'est ainsi que l'on aura à rechercher en fait l'intention des parties pour déterminer si le prix du fret exprimé dans la charte-partie pour certaines marchandises, par tonneaux, doit être censé stipulé le même à l'égard d'autres marchandises d'un pareil volume de capacité, mais d'un plus grand poids, ou s'il doit être calculé d'après la différence de poids de ces marchandises par rapport à celui des articles spécifiés.

De même encore, pour savoir si le fret fixé au poids doit être calculé d'après le poids brut ou d'après le poids net, notamment si l'emballage doit rentrer dans

le calcul (1) ; — ou bien pour fixer quelle est la valeur réelle de la mesure prise pour unité, le tonneau par exemple, dont la composition est réglée en France, pour chaque marchandise, par le décret du 25 août 1861, mais qui diffère de valeur suivant les pays : est-ce au tonneau du port de charge ou au tonneau du port d'arrivée que l'on doit se reporter (2) ?

Ces questions et toutes les autres du même genre, ne peuvent pas recevoir de réponse absolue et leur solution doit dépendre uniquement de l'interprétation de la volonté des contractants à l'aide des clauses du contrat ou des usages.

Une des principales difficultés dans cet ordre d'idées consiste à savoir si le calcul du fret doit être fait d'après l'état de la marchandise à l'arrivée ou au départ (3). On comprend que cette marchandise ayant souvent été l'objet d'un « tassement » pendant le trajet ou ayant pu diminuer de valeur par des détériorations, le capitaine et l'affréteur aient un intérêt absolument opposé quant au moment où la détermination doit être faite. Comme dans toutes les autres espèces, les tribunaux doivent, pour trancher cette difficulté, rechercher en fait, d'après les stipulations du connaissement ou de la charte-partie ou d'après les usages, quelle a été la commune intention des parties.

(1) V. Desjardins, t. III, n° 768, p. 415 ; Marseille, 7 janvier 1892 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1891-1892, p. 437).

(2) Comp. Desjardins, *ibid.*

(3) V. Cresp-Laurin, t. II, p. 172 et s.

Les clauses les plus fréquemment employées en la matière sont celles qui stipulent le fret payable « sur le poids brut délivré » ou « sur le poids net délivré » ou bien « sur les quantités réellement délivrées » : dans ces divers cas, c'est à l'arrivée, au moment de la délivrance de la marchandise, que l'on doit se placer pour déterminer le fret. C'est, au contraire, au moment de la remise des marchandises par le chargeur au capitaine qu'il faut se reporter pour faire ce calcul, lorsque le fret doit être payé « sur les mesures d'embarquement ».

Il ne faudrait pas, d'ailleurs, appliquer à notre matière des conventions qui pourraient paraître s'en rapprocher, mais auxquelles les usages attribuent une autre portée. Tel est le cas de la clause « que dit être » ou de toute autre analogue. C'est le capitaine qui l'insère dans le connaissement en sa faveur ; elle n'est relative qu'à sa responsabilité au point de vue du poids, de la qualité ou de la quantité de marchandise à rendre, mais ne saurait avoir aucune influence en faveur de l'affréteur pour le règlement du fret (1).

Il y a aussi très souvent, en pratique, un règlement provisoire du fret au départ, en vertu duquel une somme plus ou moins importante est payée au capitaine à compter sur son fret, mais qui réserve le règlement dé-

(1) Ainsi jugé par le tribunal de Marseille, 3 décembre 1890 (*Rec. Marseille*, 1891.1.52) ; 4 mars 1864 (*ibid.*, 1864.1.97). — *Sic* : Cresp-Laurin, t. II, p. 173.

finitif pour l'arrivée. On prend pour base le chargement à bord que l'on évalue à tant de tonnes, avec faculté pour le capitaine de faire peser à l'arrivée et de faire entrer dans le règlement l'excédent de poids alors constaté : la faculté inverse pourrait être aussi réservée au chargeur.

Si la convention des parties est muette sur le moment où doit avoir lieu le règlement du fret et si les usages maritimes ne sont pas certains, on doit décider que le fret doit être payé d'après le poids porté au connaissement et non d'après le poids moindre constaté au débarquement (1). Si les parties ne se sont pas expliqué du tout, « on reconnaît très généralement, dit M. Des- « jardins (2), qu'il faut alors calculer le fret sur le poids « ou le chiffre indiqué dans le connaissement ». Et il en est de même du fret payable au volume ou *ad valorem*. En pareil cas, en effet, les parties ont fixé elles-mêmes contradictoirement et par écrit la valeur, le poids ou le volume, et pas plus l'affréteur que le capitaine ne devraient être admis à prouver par témoins ou à l'aide d'une expertise, ce qui revient au même, contre cette énonciation de l'acte, librement acceptée de part et d'autre. C'est donc cette indication qui servira de base au calcul du fret.

Il faut dire, en effet, que le capitaine, pas plus que le

(1) Mêmes décisions. — *Contrà* : Marseille, 14 octobre 1886 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1886-87, p. 446).

(2) Desjardins, t. III, n° 831.

chargeur, ne peut, en l'absence de clause l'y autorisant ou d'usages certains, réclamer le fret d'une marchandise d'après son poids ou son volume constaté à l'arrivée plus considérable que ne le mentionnent les indications du connaissement. M. Desjardins est d'un avis différent. Il estime que si le poids reconnu à l'arrivée est supérieur à celui déclaré sur le connaissement, le capitaine a le droit de faire augmenter le fret ; car « le capi-« taine, dit-il (1), en acceptant l'énonciation du connais-« sement, ne doit pas être réputé avoir abdiqué le droit « de la contrôler ». Nous ne croyons pas fondée, en droit, cette manière de voir. En effet, d'après les règles ordinaires du droit, un acte écrit fait foi de ce qui y est contenu tant que le contraire n'est pas établi par une preuve aussi écrite. Le capitaine qui met sa signature, sans réserves, au bas d'un connaissement, en accepte par là-même toute la teneur. Les principes ne sauraient différer selon qu'on les applique au capitaine ou au chargeur.

Ce qui est vrai, c'est qu'en fait le capitaine conserve presque toujours ce droit de réclamer, s'il y a lieu, d'après les constatations à l'arrivée, un fret plus fort que celui convenu, en vertu de la présence dans le connaissement de diverses clauses, presque de style, lui réservant plus ou moins directement ce droit de prouver

(1) Desjardins, t. III, nº 841. — Comp. les décisions ci-dessus rapportées et Marseille, 14 octobre 1886 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1886-87, p. 446).

contre les énonciations de l'acte. Mais, en l'absence de toute clause de ce genre, il ne saurait exiger plus que ce à quoi le connaissement lui donne droit.

III

Taux du fret.

Le fret est fixé régulièrement par la convention des parties, convention expresse constatée dans la charte-partie ou dans le connaissement. Les parties sont absolument libres d'en fixer le taux au chiffre qui leur convient : leur intérêt est seul en jeu et il ne saurait y avoir à cette occasion de principe d'ordre public restreignant leur liberté.

Sous-affrètement.

Ce que nous disons s'applique notamment au fret stipulé par l'affréteur d'un navire qui à son tour consent un affrètement à un sous-affréteur. Il peut en pareil cas fixer un taux supérieur à celui de son propre fret et il peut l'élever autant qu'il le veut, autant du moins que le sous-affréteur y consent de son côté. Il n'y a plus dans notre Code l'interdiction portée par l'Ordonnance, qui édictait : « Faisons défense à tous courtiers « et autres de sous-fréter les navires à plus haut prix que « celui porté par le premier contrat, à peine de...(1).» Le

(1) Ordonn., liv. III, tit. III, art. 27.

motif de cette interdiction nous est donné par Valin, qui l'approuve, dans les termes suivants : « On sent, « dit-il (1), de quelle conséquence il était de défendre à « tout affréteur de sous-fréter à plus haut prix que celui « pour lequel il avait fait son affrètement, pour empê- « cher les monopoles et que des gens adroits ne s'empa- « rassent de tous les navires à fréter pour rançonner « ensuite ceux qui n'auraient que quelques parties de « marchandises à charger. »

Cette raison peut bien avoir quelque valeur, même de nos jours où la formation de « trusts » puissants, qui, des Etats-Unis d'Amérique, commencent à pénétrer en Europe, inquiète l'opinion publique. Mais elle ne saurait suffire à nos yeux pour justifier en l'espèce une dérogation au principe de la liberté des conventions. Rigoureusement appliquée, la défense édictée par l'Ordonnance aurait été de nature à entraver le commerce de l'armement maritime, auquel auraient seuls pu se livrer les propriétaires de navires : or, nombreux sont ceux qui, après les avoir loués de ces propriétaires, les exploitent pour leur compte et à leur profit en les sous-frétant à des tiers. Ce genre d'opération n'aurait plus pu se pratiquer si l'affréteur premier en date n'avait pu retirer par les sous-affrètements que le fret même qu'il avait eu lui-même à payer.

Aussi est-ce avec raison, selon nous, que le Code de

(1) Valin, *Commentaire*, sur ledit article.

commerce n'a pas reproduit cette règle prohibitive, qui se trouve par ce silence même supprimée ; car étant une dérogation au droit commun, pour pouvoir exister, un texte formel serait nécessaire : or il n'en existe pas (1).

Silence de la convention.

Dans le cas où le fret ne se trouverait pas fixé par la convention, la charte-partie ou le connaissement étant muet, situation plus théorique que pratique, l'affrètement n'en serait pas moins valable et un fret dû : il serait déterminé d'après le genre d'affrètement contracté, la nature des marchandises à transporter et la navigation projetée, et suivant le cours moyen, au lieu et au moment de la conclusion des accords, du fret exigé dans les mêmes conditions.

Par ce fait seul que les parties n'auraient pas indiqué expressément le taux du fret, elles doivent être réputées s'en être référées à ce cours moyen. Celui-ci est d'ailleurs aisément connu : les journaux spéciaux au commerce qui paraissent dans tous les ports de quelque importance, n'omettent jamais de publier les indications utiles à ce sujet et jour par jour ; au surplus, en cas de contestation, les courtiers maritimes seraient

(1) C'est là l'opinion générale : V. Cass., 23 janvier 1875 (D. 1877.1.510) ; de Courcy, *Quest. dr. marit.*, 1re série, p. 127 ; Ruben de Couder, Vo *Fret*, no 15 ; Bédarride, t. II, no 714 ; Desjardins, t. III, no 761.

appelés à trancher la difficulté en précisant le cours moyen.

Chargement clandestin.

En résumé, le fret est fixé par la convention expresse ou tacite par référence au cours du jour, qui intervient entre les parties. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il est de toute évidence qu'un affrètement est nécessaire ; or, il est un cas où un fret est cependant dû sans qu'aucun affrètement ait eu lieu : c'est celui du chargement clandestin. Avant le départ ou en cours de route dans un port d'escale, un chargeur indélicat ou victime d'une erreur charge des marchandises à bord du navire à l'insu du capitaine. Si celui-ci n'use pas de la faculté que lui donne l'article 292 de les faire mettre à terre dans le port où elles ont été chargées et où doit se trouver le chargeur clandestin, il est obligé de les conserver à bord et d'en opérer le transport.

Du moins, a-t-il alors droit à un fret, qui se trouve déterminé par la loi et fixé par elle au plus haut prix qui sera payé au port de charge pour les marchandises de même nature (1).

La source de cette obligation de payer le fret ainsi fixé ne réside pas toujours dans la loi, comme on pourrait le croire. Il n'en est ainsi qu'au cas où le capitaine ne s'aperçoit du chargement clandestin que trop tard pour pouvoir décharger la marchandise ; il est exact

(1) Voir l'Ordonnance (liv. III, tit. III, art. 7.

qu'alors les obligations réciproques du chargeur et du capitaine n'existent qu'en vertu des dispositions seules de la loi et sans aucun concours de leur volonté. Mais lorsque le capitaine a découvert ce chargement indû avant son départ, il aurait eu le droit de ne pas conserver la marchandise et de la débarquer ; s'il ne l'a pas fait, c'est par un acte de sa volonté, et il y a alors un véritable consentement de sa part qui correspond au fait du chargeur : dès lors un accord, tacite, s'est formé entre lui et le chargeur et c'est de ce concours des volontés des deux parties que naissent les obligations et notamment pour le chargeur celle de payer le fret, au tarif fixé par la loi.

Chargement plus considérable que celui prévu.

Il est une situation qu'il faudrait bien se garder de confondre avec celle que nous venons d'examiner du chargement clandestin. Nous voulons parler du fait par un affréteur de charger une quantité de marchandises plus considérable que celle portée sur la charte-partie. Dans ce cas, le fret dû pour l'excédent de charge n'est pas du plus haut prix ayant cours dans le port ; il doit seulement être payé, comme le dit l'article 288, § 2 du Code de commerce, sur le prix réglé par la charte-partie. Valin donnait déjà la même solution dans son commentaire de l'Ordonnance (1).

(1) Valin, liv. III, t. III, art. 3.

IV

Immutabilité du taux du fret.

Le montant du fret une fois fixé est, en principe, invariable (1) : c'est là une application pure et simple des règles du droit en matière d'obligations.

L'obligation de payer le fret n'est donc pas normalement susceptible d'augmentation ni de diminution ; elle doit s'exécuter telle qu'elle résulte du contrat d'affrètement. Il pourra bien se faire qu'en fait l'affréteur n'ait à payer qu'un fret moindre que celui stipulé ; mais cela proviendra de ce que, par suite de circonstances diverses, le fret cessera en partie d'être dû, la créance sera partiellement éteinte, mais non de ce que le taux du fret se trouverait diminué. Nous n'avons ici à nous

(1) Par application de cette idée, il faut décider que si le connaissement ou la charte-partie mentionne en quelle *monnaie* le fret devra être acquitté, l'affréteur devra régulièrement payer avec cette monnaie et non une autre. Mais une pareille clause ne devra pas toujours être appliquée avec rigueur ; car, comme le dit M. Desjardins (t. III, n° 840), « cette clause peut vouloir dire ou simplement « que les risques du change seront pour le débiteur du fret qui peut « payer avec la monnaie stipulée ou toute autre locale, mais cette « dernière équivalant réellement comme valeur à la monnaie stipulée, « ou, au contraire, que la libération ne pourra avoir lieu qu'au moyen « de l'espèce de monnaie stipulée et non d'une autre que le capitaine « serait en droit de refuser ; c'est la clause habituellement désignée « *en (francs, livres, piastres..) réellement et non autrement* ».— Comp. Marseille, 5 janvier 1898 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1898-1899, p. 802) ; 4 mai 1894 (*ibid.*, 1895-1896, p. 765) ; Aix, 11 décembre 1901 (*Rec. Marseille*, 1902.1.165).

occuper que de la détermination du fret et à montrer que, lorsque ce fret a été librement fixé et, en le supposant dû, il n'y a plus à revenir sur son mode de fixation, sur le chiffre arrêté d'un commun accord et qu'il doit être payé d'après le taux même indiqué, sans variation, et alors même que des événements postérieurs à la réalisation du contrat viendraient en rendre l'exécution beaucoup plus ou beaucoup moins onéreuse que les parties n'avaient pu le prévoir.

C'est ainsi que, lorsqu'un affrètement a été conclu en temps de crise maritime, au cours d'une guerre, par exemple, et que le fret a par suite été fixé à un taux très élevé, si aussitôt après l'accord, la crise prenant fin, le taux du fret subit une baisse même considérable, l'affréteur ne serait pas fondé à réclamer une diminution de celui qu'il a librement consenti à payer. En sens inverse, le capitaine ne pourrait réclamer un supplément de fret en se basant sur une hausse subite des cours.

De même encore, il faudrait décider que l'affréteur n'a pas le droit de se soustraire à l'obligation de payer son fret en renonçant à se prévaloir des droits que l'affrètement lui procure, si du moins le capitaine n'y consent pas. La loi a bien appliqué cette règle au cas de chargement partiel en obligeant, ainsi que nous le verrons, le chargeur au paiement du vide comme du plein ; mais elle a disposé autrement, pour des raisons d'utilité pratique, dans deux cas : 1° si, dans un affrètement quelconque, l'affréteur n'a point encore commencé son

chargement, il a le droit de rompre le contrat (art. 288, § 3) ; 2° il a encore ce droit en cas de chargement à cueillette, avant le départ du navire, même après chargement par lui (art. 291). Et dans ces deux hypothèses, il n'est pas tenu de l'intégralité du fret, comme le demanderaient les principes, mais uniquement d'une indemnité fixée à forfait par la loi à la moitié du fret. Nous verrons par la suite, en même temps que pour le fret, la nature juridique de ce demi-fret.

Examinons immédiatement la théorie du fret dû pour le vide laissé par le chargeur ; nous rechercherons ensuite l'influence que les événements de force majeure peuvent exercer sur le taux du fret.

Fret du vide dû comme plein en cas de chargement partiel.

L'affréteur, par l'affrètement, stipule un droit à son profit, en échange de l'obligation qu'il contracte : droit de chargeru ne quantité déterminée de marchandises, obligation de payer le fret convenu. Si cet affréteur n'use pas intégralement de son droit et n'effectue qu'un chargement partiel, il ne doit pas moins, en principe, rester entièrement tenu d'exécuter sa propre obligation ; car c'est par sa faute seule qu'il n'a pas tiré de l'affrètement tout l'avantage auquel il avait droit et il ne saurait s'en plaindre. L'article 288 du Code de commerce, après l'ordonnance (1), l'édicte expressément,

(1) Ordonn., liv. III, tit III, art. 3.

chargé la quantité de marchandises portée par la charte-partie est tenu de payer le fret en entier et pour le chargement complet auquel il s'est engagé. » C'est ce qu'en pratique on indique en termes expressifs, en disant que *le vide se paye comme plein*. C'est là une question des plus importantes, par les contestations nombreuses qu'elle soulève ; aussi importe-t-il de bien préciser les conditions auxquelles ce paiement du vide peut être réclamé par le capitaine.

Il ne suffit pas en effet du fait seul qu'un vide existe et que le chargement prévu n'a pas été effectué intégralement pour que le fret doive être payé en entier et que l'obligation primitive doive être acquittée par l'affréteur sans aucune diminution. En effet, si l'on peut théoriquement concevoir une telle solution, il ne faut pas oublier qu'en fait, dans une matière qui n'intéresse que des intérêts privés, les actes des parties peuvent librement modifier une situation acquise et qu'un droit qui est régulièrement né peut fort bien ne jamais sortir à effet ou subir des changements résultant de modifications qui y seraient apportées d'un commun accord ou par suite d'une renonciation à s'en prévaloir émanant du créancier. Et cette renonciation peut être aussi bien tacite qu'expresse et provenir de certains actes qui supposent chez leur auteur l'intention de ne pas exiger l'accomplissement de l'obligation primitive.

C'est ce qui peut se produire dans notre hypothèse, et les usages aussi bien que les principes du droit atta-

pour éviter toute contestation : « L'affréteur qui n'a pas chent à l'inaccomplissement par le capitaine de certaines formalités qu'ils imposent, une véritable déchéance de son droit d'exiger le paiement du vide comme plein. Quelles sont donc les conditions qu'il doit remplir pour avoir le droit de demander ce paiement intégral ? Il doit tout d'abord avoir mis en demeure le chargeur de compléter son chargement. Faut-il de plus qu'il n'ait pas trouvé à remplacer le chargement qui ne lui a pas été fourni ? Y a-t-il enfin lieu de distinguer suivant la nature de l'affrètement ? Telles sont les questions qui se posent et que nous allons examiner.

1° Au sujet de la première condition, on est d'accord pour exiger du capitaine une sommation à l'affréteur d'avoir à compléter son chargement ou un autre acte y équivalant C'est là une formalité d'un usage constant et, s'il ne l'avait pas remplie, le capitaine ne pourrait réclamer le paiement du fret que pour la marchandise qu'il a réellement transportée, pour le plein et non pour le vide. « Pour être en droit de faire ainsi payer le vide « pour le plein, dit M. Ruben de Couder (1), le capitaine « doit préalablement mettre l'affréteur en demeure de « compléter le chargement et protester ensuite à raison « du vide, avant la signature des connaissements. » De

(1) Ruben de Couder, V° *Fret*, n° 124. — V. cependant : Paris, 15 novembre 1894 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1894-95, p. 747).

(2) Desjardins, t. III, n° 824, p. 601. — Voir conformes : de Valroger, t. II, n° 771 ; Marseille, 17 mars 1884 (*Rec. Marseille*, 1884. 1. 156) ; 28 janvier 1880 (*Rec. Marseille*, 1880.1.103) ; Havre, 26 janvier

même, M. Desjardins nous dit : « En général, il ne « peut réclamer ce vide pour le plein si le marchand n'a « été mis en demeure de charger. »

La nécessité au point de vue juridique de cette mise en demeure, ou mieux encore de cette protestation, ne provient pas, d'après nous, des dispositions de l'article 1146 du Code civil, d'après lequel « les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation ». Car, ainsi que nous le verrons par la suite, nous ne reconnaissons point le caractère de dommages-intérêts à la somme que doit payer l'affréteur pour le vide et nous la considérons purement et simplement comme un véritable fret : l'obligation du chargeur subsiste malgré le vide, elle n'est pas transformée.

On doit l'expliquer, à notre avis, d'après les principes que nous posions il n'y a qu'un moment au sujet de la renonciation à un droit ; le fréteur a un droit acquis, aussitôt l'affrètement conclu, à l'intégralité du fret et il peut en exiger le paiement, si d'ailleurs il exécute lui-même ses propres obligations ou si leur non-exécution provient du fait du chargeur, ce qui est le cas. En effet, comme dans tout contrat synallagmatique, on peut con-

1870 (*J. Havre*, 1870.1.112). — *Contrà* : Trib. Marseille, 4 avril 1882 (*Rec. Marseille*, 1882.1.155), d'après lequel ce ne serait pas au capitaine à mettre son affréteur en demeure de livrer l'intégralité du chargement promis, mais à l'affréteur ; et si rien n'a été constaté au départ ni d'un côté ni de l'autre, l'affréteur doit être réputé en faute et le vide payé comme plein.

sidérer la créance du fréteur comme conditionnelle et comme soumise à cette condition que lui-même exécutera les obligations naissant à sa charge et qui sont la contre-partie de sa créance. Or il est de principe que la « condition est réputée accomplie, lorsque c'est le débi- « teur obligé sous cette condition qui en a empêché l'ac- « complissement » (art. 1178, C. civ.). Or il est exact de dire que, dans notre situation, c'est l'affréteur, débiteur du fret sous cette condition que le capitaine exécuterait l'affrètement, qui empêche l'accomplissement de cette condition en mettant le capitaine dans l'impossibilité de transporter une marchandise qui ne lui est pas livrée. L'affréteur doit donc rester intégralement tenu du fret stipulé et il devrait l'être, sans qu'il fût nécessaire, en droit, d'une mise en demeure.

Telle devrait être en effet, logiquement, l'application des principes du droit à notre espèce. Mais il faut tenir compte des usages ; or, ceux-ci sont constants : ils imposent une mise en demeure par le capitaine. Si donc celui-ci ne remplit pas cette formalité, son silence devra être interprété contre lui et comme une renonciation de sa part au droit d'exiger le fret du vide. Car, ainsi que nous l'avons expliqué, une pareille renonciation n'a pas besoin d'être expresse et peut résulter d'actes qui la supposent : l'abstention du capitaine est justement un de ces actes ; il doit connaître les usages et ne pas ignorer que cette formalité est impérieusement exigée par eux. Et cet usage se comprend fort bien ; il

provient des nécessités pratiques. Il faut qu'aucun malentendu ne subsiste, que le chargeur soit averti nettement de l'intention du capitaine d'exiger le paiement même du vide ; car alors il pourra peut-être trouver le moyen de supprimer ce vide et de compléter le chargement. Dans tous les cas, il connaîtra formellement l'existence du vide (1), sans qu'il puisse se produire aucun malentendu. Ce sont ces raisons d'utilité pratique et de bonne foi commerciale qui ont donc inventé cette formalité de la mise en demeure ; et c'est l'obligation de se soumettre aux usages qui rend son accomplissement nécessaire.

Aussi, lorsque l'on n'aura pas à se référer à ces usages pour régler le sort du fret, le capitaine pourra se dispenser de cette sommation. Il en sera ainsi si la charte-partie l'exonère de cette formalité ou si le connaissement contient une déclaration du chargeur dans le même sens : il ne sera pas nécessaire, en pareil cas, d'une protestation au lieu de charge (2). En effet, si, parce que l'intérêt privé est seul en jeu, les usages ont pu imposer une formalité que la loi n'exigeait pas, on conçoit que la convention des parties puisse à son tour déroger aux usages.

Ainsi, en principe, la mise en demeure de la part du capitaine est nécessaire pour qu'il conserve le droit à

(1) Marseille, 10 mars 1884 (*Rec. Marseille*, 1884.1.156).

(2) Aix, 5 mars 1901 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1900-1901, p. 771) ; Marseille, 10 mars 1864 (*Rec. Marseille*, 1864.1.100). — Comp. Alger, 26 février 1903 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1902-1903, p. 823).

l'intégralité du fret qu'il tient du contrat d'affrètement. Mais, du moins, dans cet ordre d'idées, cette formalité suffit et on ne saurait exiger, comme le font certains auteurs (1), une décision de justice, préparatoire en quelque sorte et condamnant l'affréteur à compléter son chargement. En effet, les usages, à notre époque tout au moins, sont contraires à cette façon de procéder, qui n'est pas pratiquée et nous avons déjà vu que les principes juridiques ne sauraient rendre nécessaire ce jugement de condamnation, puisque, d'après eux, la formalité de la mise en demeure ne devrait même pas être exigée et que ce sont les usages seuls qui en imposent l'accomplissement.

Le capitaine qui réclame le fret du vide comme plein doit, d'ailleurs, prouver sa créance. A cet effet, il se prévaudra de la charte-partie ou du connaissement. Mais les mentions de ces documents, s'il n'y a des clauses contraires qui sont d'ailleurs de style, sont de nature à faire supposer que le vide constaté à l'arrivée s'est produit en cours de navigation et à engager, par suite, la responsabilité du capitaine. Pour éviter ce résultat, la constatation du vide est faite au lieu de charge et non pas seulement à destination ; et elle doit l'être d'une façon contradictoire, en présence du chargeur ou du consignataire, ou lui dûment appelé.

2° Pour avoir droit à son fret sur le vide, il faut en-

(1) Valin, liv. III, tit. III, art. 3.

core, l'affréteur initial n'ayant pas chargé la quantité promise, que le capitaine n'ait pas trouvé à compléter auprès d'autres chargeurs son chargement, qu'il soit réellement parti à vide. Valin l'indiquait déjà (1) : « Il faut « aussi, pour assujettir le marchand qui n'a pas rempli « tout son chargement au paiement du fret entier des « marchandises qu'il avait promis de charger, que le « maître soit parti *sans avoir reçu d'autres marchands « des marchandises en quantité suffisante pour achever « la charge de son navire.* » Le Code, après l'Ordonnance, pose la même règle dans l'article 288, § 4 : « Si le navire, dit-il, a reçu une partie de son chargement *et qu'il « parte à non charge*, le fret entier est dû. » Donc il n'y a, sans discussion possible, lieu au fret du vide qu'autant que ce vide persiste et que le navire part à non charge : si le capitaine trouve, au contraire, à compléter son chargement, le fret n'est pas dû pour le vide.

Cette disposition de la loi nous paraît très critiquable, aussi bien en équité, car elle ne présente pas grande utilité, qu'en droit, en ce qu'elle méconnaît entièrement le caractère de la créance du capitaine.

En équité, tout d'abord, il était inutile de supprimer dans notre hypothèse le fret du vide : car c'est volontairement que le chargeur a à payer la contre-valeur d'un avantage qu'il n'a pas retiré, mais dont il ne tenait qu'à lui de jouir. Et à ce point de vue, il suffit de signaler

(1) Valin, liv. III, tit. III, art. 3. — V. dans le même sens : Marseille, 23 mars 1898 (*Rec. Marseille*, 1898.1.372).

que le chargeur qui renonce à bénéficier de son contrat et le rompt, comme la loi lui en donne le droit (art. 288, § 3), avant tout chargement, doit payer le demi-fret, même si le capitaine a pu trouver un chargement complet auprès d'autres chargeurs. On ne comprend pas pourquoi dans ce cas où aucun chargement n'a eu lieu l'affréteur se trouve dans tous les cas tenu, alors que dans celui qui nous occupe où un chargement a cependant été effectué, où par suite le capitaine a subi plus de dérangement de la part du chargeur qui a eu le navire à sa disposition et qui en a usé, ce chargeur peut n'avoir rien à payer (1).

La raison d'équité aurait dû d'autant moins faire édicter une disposition contraire aux principes généraux qu'en fait bien souvent l'affréteur, s'il n'aurait pu demander directement de réduction sur son fret sous prétexte que le vide laissé par lui aurait été comblé par d'autres marchandises, serait arrivé au même résultat par un autre moyen. En effet, chaque fois que l'affrètement primitif aurait porté sur la totalité du navire, — et nous verrons si la théorie du vide pour plein ne suppose pas nécessairement un pareil affrètement, — l'affréteur, tenu à la totalité de son fret malgré le vide, aurait pu se prévaloir de l'article 287, § 2, et réclamer au capitaine le versement à son profit du fret payé par les marchandises qui auraient complété son propre

(1) Comp. Desjardins, t. III, n° 823, p. 600.

« chargement (1). « L'affréteur, dit ce texte, profite du « fret des marchandises qui complètent le chargement « du navire qu'il a entièrement affrété. »

Les nécessités pratiques n'exigeaient donc pas l'introduction de cette règle qui, nous allons le voir, est en contradiction absolue avec la réalité des choses quant à la nature de la créance du capitaine. D'après la disposition que nous critiquons et qui n'accorde le fret du vide qu'en cas de préjudice, on est en droit de considérer cette sorte de fret comme une créance de dommages-intérêts : car ceux-ci ne peuvent être dus au capitaine que s'il a subi un préjudice. C'est le raisonnement de Valin : « Si son chargement était complet, nous dit cet « auteur (2), quel serait son titre pour demander au « marchand, en demeure de charger, le fret entier des « marchandises qu'il s'était obligé de charger? L'Ordon- « nance ne lui adjuge le fret entier que *par forme d'in-* « *demnité*, parce qu'elle suppose un vide d'autant dans son « navire....Or cette supposition cesse dans le cas où son « bâtiment est totalement chargé, il n'importe par qui. »

Mais il n'en est pas ainsi et c'est absolument, à notre avis, dénaturer le caractère juridique du fret pour le vide que de le considérer comme une simple créance de dommages-intérêts, comme une « indemnité », alors qu'en réalité c'est une créance de fret ordinaire ou, pour

(1) *Contrà* : Marseille, 23 mars 1898 (*Rec. Marseille*, 1898.1.372).
(2) Valin, liv. III, t. III, art. 3.

être plus précis, le fret même stipulé (1). C'est ce dont l'analyse de cette obligation permet aisément de se rendre compte. Le contrat d'affrètement, avons-nous vu, fait naître au profit du fréteur une créance (le droit au fret), au profit du chargeur une autre créance (le droit de charger la quantité convenue de marchandises). Chacune de ces créances constitue pour l'autre partie une obligation au point de vue passif, qu'elle doit subir et qui sert en quelque sorte, selon la remarque que nous en avons faite, de condition à sa propre créance. Or il ne saurait dépendre de l'une des parties, par sa seule volonté, en ne se prévalant pas de sa créance, d'éteindre celle que l'autre possède contre elle aux termes du contrat. Liberté donc au chargeur, on peut le supposer, de ne pas user de sa créance entière et de ne pas déférer à la sommation que lui adresse le capitaine de compléter le chargement ; mais cet acte unilatéral de volonté, émanant du chargeur, ne peut avoir d'effet sur la créance du fréteur et y porter atteinte en quoi que ce soit. Celle-ci reste entière et elle reste surtout ce qu'elle était dès le début, conservant sa nature juridique propre avec tous les effets qui en découlent, sa nature de fret.

On ne voit pas d'ailleurs pourquoi elle changerait de caractère. Une créance née d'un contrat ne se transforme en droit à des dommages-intérêts que tout autant qu'étant inexécutée, son exécution forcée ne pourrait

(1) Trib. de la Seine, 25 février 1893, confirmé par Cour de Paris, 15 novembre 1894 (D. 1896.2.37).

avoir lieu au profit du créancier, comme cela se présente normalement pour les obligations de faire ou de ne pas faire (1). Mais il s'agit ici d'une simple obligation de somme d'argent, le fret, c'est-à-dire pouvant facilement être ramenée à exécution forcée et ayant, ce qui est digne d'être remarqué, absolument le même objet que la créance de dommages-intérêts en laquelle on voudrait la transformer. Et, d'autre part, cette transformation n'est nécessaire qu'en cas d'inexécution par le débiteur de son obligation : or la vraie dette de l'affréteur est de payer le fret et ce qu'il n'exécute pas, en réalité, c'est sa créance même, son droit de charger la totalité de la marchandise convenue. Et si l'on peut dire qu'il y a inexécution d'une obligation, c'est de celle du capitaine, quoiqu'il n'y soit pour rien, qu'il faudra parler et non de celle de l'affréteur. Il n'y a donc aucune raison de modifier la réalité juridique et l'on doit traiter comme un simple fret le fret du vide, et ne pas y voir une indemnité.

Dès lors, il devrait peu importer que le capitaine ait trouvé à compléter auprès d'autres marchands son chargement et soit parti sans vide à son bord. Sa créance pour le vide laissé par l'affréteur primitif résulte du contrat, elle devrait sortir à effet, quelles que puissent être les circonstances étrangères à ce contrat. L'exécution d'une obligation ne saurait être arrêtée en faveur

(1) Comp. Aubry et Rau, t. IV, p. 63 et s.

du débiteur sous le prétexte que, par suite de causes extérieures, le créancier se trouverait en retirer un profit plus grand qu'on n'aurait pu le supposer. L'article 288, § 4 méconnaît donc entièrement le caractère du fret dû pour le vide, en lui appliquant une règle tirée de la théorie des dommages-intérêts.

De ce que la loi traite le fret dû pour le vide comme une simple créance de dommages-intérêts, il en résulte que, lorsque le capitaine étant parti à non charge, ce fret du vide lui est acquis, il ne pourra en réclamer le montant à l'affréteur que défalcation faite des frais de navigation que le transport de la marchandise qui n'a pas été chargée lui aurait occasionnés : frais de chargement, déchargement, mise sur allèges, pesage, etc. ; — au cas seulement, bien entendu, où ces frais auraient été à la charge du navire (1).

3° Le fret du vide est-il dû dans tout affrètement, ou doit-on distinguer l'affrètement-louage et l'affrètement-transport, pour ne l'attribuer que dans le premier cas ? Nous croyons qu'il n'y a pas à distinguer et que le fret du vide doit être payé aussi bien dans un cas que dans l'autre. Et ce qui nous pousse à décider de la sorte, c'est d'abord un argument de texte et en outre une raison de logique.

L'article 288 ne fait en effet aucune distinction. Ses termes peuvent s'appliquer aussi bien à l'affréteur qui

(1) Aix, 22 juillet 1866 (*Rec. Marseille*, 1867.1.297) ; de Valroger, t. II, n° 773.

stipule d'un capitaine un simple transport de marchandises qu'à celui qui convient d'un affrètement portant sur le navire même et constituant un louage de ce navire. La loi parle en effet d'une manière générale de « l'affréteur qui n'a pas chargé la quantité de marchandises portée par la charte-partie ». Or cette charte-partie peut régler les accords des parties pour un simple transport comme pour un louage. On ne conteste pas cette possibilité pour la charte-partie de s'appliquer à un affrètement-transport. C'est ainsi que M. Vermond remarque à ce point de vue : « Le nom du navire lui-« même pourra, sans inconvénient, ne pas figurer dans « la *charte-partie* : c'est ce qui aura lieu quand un char-« geur fera un *contrat de transport* avec une grande « Compagnie de navigation. Le chargeur ayant une « égale confiance dans tous les bâtiments appartenant à « cette Compagnie, on ne retrouve plus le louage de « choses qui existe d'ordinaire dans tout contrat d'affrè-« tement (1). » La charte partie embrassant donc aussi bien l'une ou l'autre espèce d'affrètement et l'article 288 parlant d'une façon générale du vide laissé par l'affréteur eu égard à la quantité de marchandises portée par la charte-partie, les dispositions de cet article devront donc s'appliquer aussi bien au cas d'un simple contrat de transport qu'à celui de louage du navire. Il nous semble inutile d'insister sur cet argument de texte irréfutable.

(1) Vermond, *Droit marit.*, n° 130, p. 214.

Mais, pour décider comme nous le proposons, il y a mieux encore. Les raisons qui mettent à la charge de l'affréteur le fret du vide sont aussi bonnes en matière d'affrètement-transport qu'en cas d'affrètement-louage. Dans un cas comme dans l'autre, il y a le même vide dans le chargement, que ce vide ait lieu à l'égard d'un navire nommément désigné ou de l'un quelconque des navires indéterminés du fréteur. Dans l'un et l'autre, il y aura également inexécution partielle de l'affrètement, inexécution par la volonté du chargeur et qui doit laisser par suite entière la créance que le capitaine a contre lui.

Aussi ne pouvons-nous approuver, comme le fait en note l'arrêtiste de Dalloz, un arrêt de la Cour de Paris du 27 novembre 1900 (1), qui consacre l'opinion opposée et en expose les motifs dans les termes suivants : « Attendu que l'article 288 du Code de commerce in- « voqué par Leflère et Cie ne saurait trouver son appli- « cation en l'espèce ; qu'en effet, cet article suppose « l'existence d'une charte-partie et le non chargement « *sur un navire déterminé* de tout ou partie des mar- « chandises portées à cette charte-partie ; que tel n'est « pas le cas en l'espèce (2) ; que l'inexécution partielle « du contrat par l'Entreprise (le chargeur) n'a pas eu « pour résultat de faire partir un navire déterminé à

(1) D. 1901.2.158.

(2) Il s'agissait d'un marché de 3.000 tonnes de matériel à transporter sans détermination de navire ni de date.

« non charge ou à mi-charge ; qu'elle n'a eu pour con-
« séquence que de priver Leflère et Cie du bénéfice
« qu'ils étaient en droit d'espérer et qui devait résulter
« de la différence entre le prix réel du transport et celui
« que devait leur payer l'Entreprise... »

Le fret du vide étant un véritable fret, ou mieux le fret même qui a été stipulé et qui est resté identique à lui-même malgré le chargement simplement partiel effectué par l'affréteur, plusieurs conséquences importantes découlent de ce caractère, qui ne se produiraient pas si l'on ne devait y voir qu'une simple créance de dommages-intérêts. Cet intérêt se manifeste à divers points de vue que nous verrons en leur temps ; mais nous pouvons immédiatement indiquer qu'il se rencontre notamment à propos du privilège sur la marchandise qui garantit le paiement du fret au sujet de la possibilité pour le capitaine de se faire payer le vide par le réceptionnaire si c'est un fret en vertu du gage qu'il a sur la marchandise, tandis qu'il n'aurait pas ce droit s'il n'avait qu'une créance de dommages-intérêts (1).

On peut rattacher à la théorie du fret dû pour le vide une hypothèse qui offre la plus grande ressemblance avec celle d'un chargement effectué seulement en partie : elle est prévue par l'article 294, § 2, d'après lequel,

(1) C. Paris, 15 novembre 1894 (D. 96.2.37). — Mais pour que le réceptionnaire en soit tenu, il faut que le connaissement constate le vide : Rouen, 14 mai 1902 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1902-1903, p. 298).

« Si, ayant été frété pour l'aller et le retour, le navire « fait son retour sans chargement ou avec un charge- « ment incomplet, le fret entier est dû au capitaine ainsi « que l'intérêt du retardement. » Mais il ne faut décider ainsi et l'affréteur ne doit le fret intégral même pour le retour à vide que si le capitaine n'a pas trouvé, comme le remarque M. Desjardins (1), d'autre fret pour son retour : dans ce cas ce fret viendrait en déduction. Car « la loi n'a en vue absolument que le juste dédommage- « ment qui est dû au maître » (2). Cette condition, due au motif rapporté par Valin, découle, de nos jours, de l'article 294 qui prévoit le cas où le navire « fait son retour *sans chargement ou avec un chargement incomplet* ». C'est donc l'application pure et simple de la théorie du fret du vide.

Influence des événements de force majeure sur le taux du fret.

Précisons tout d'abord la question. Nous n'avons pas à faire ici une théorie des événements de force majeure ou des cas fortuits et de leurs conséquences sur les obligations naissant de l'affrètement : la question est, pour l'instant, beaucoup plus limitée. Il s'agit simplement de rechercher, alors que le taux du fret se trouve

(1) Desjardins, t. III, n° 845, p. 665.
(2) Valin, liv. III, tit. III, art. 9.

fixé par la convention, si ce taux pourra augmenter ou diminuer par suite d'événements postérieurs et étrangers aux parties ; ce qui suppose que ces événements laissent subsister la créance même : en principe, ils ne sauraient en modifier le taux, résultant du mode de détermination librement fixé par la convention.

Rappelons à cet égard que le fret peut être fixé à forfait, sans égard à la durée du voyage, ou à temps. Ceci dit, il semblerait logique que, suivant le mode de fixation du fret, les événements de force majeure qui rendraient le voyage plus long devraient nuire tantôt à l'affréteur seul, tantôt au capitaine seul. Ce serait le premier qui aurait à en souffrir si le fret est à temps ; car le fret ne cessant pas de courir pendant la prolongation du voyage se trouverait dépasser ses prévisions. Au contraire, le fret fixé à forfait n'augmentant pas alors que le voyage se prolongerait au delà de l'attente prévue, le capitaine, non l'affréteur, serait en perte, ayant à supporter pendant plus longtemps les charges de la navigation sans augmentation correspondante de profit.

Ces solutions logiques n'ont pas été acceptées par le législateur, tout au moins dans un cas : celui où le voyage se prolonge par suite de l'arrêt du navire par ordre de puissance. La loi, en pareille occurrence, s'inspirant de principes d'équité, fait subir les conséquences préjudiciables de cet arrêt, cas fortuit imprévu, en même temps aux deux parties. A cet effet, l'article 300

dispose : « Si le vaisseau est arrêté dans le cours de son « voyage par l'ordre d'une puissance, il n'est dû aucun « fret pour le temps de sa détention si le navire est affrété « au mois, ni augmentation de fret s'il est loué au voya- « ge. La nourriture et les loyers de l'équipage pendant « la détention du navire sont réputés avaries. »

Nous n'avons rien à ajouter à ces dispositions qui se suffisent à elles-mêmes pour l'arrêt du navire par ordre de puissance. Mais à propos des événements fortuits autres que celui-ci et que ne prévoit pas l'article 300, quelle règle adopter ? Devra-t-on généraliser celle posée par cet article ou en revenir aux dispositions du droit commun ?

D'après l'opinion la plus répandue (1), dans tous les cas de force majeure qui prolongent d'une façon imprévue le voyage, autres bien entendu que des fortunes de mer qui, elles, sont à prévoir, le fret doit cesser de courir s'il est à temps et ne subit pas d'augmentation s'il est au voyage. C'est ce qui résulte de l'article 277, d'après lequel « il n'y a lieu à aucune augmentation de fret si la force majeure arrive pendant le voyage ». Ce qui fait qu'en pratique la perte résultant de la prolongation du voyage sera pour le fréteur qui pendant ce temps ne cessera pas de supporter les dépenses de navigation, dépenses qui sont considérées comme

(1) De Valroger, II, n° 865 ; Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 78 ; Paris, 25 avril 1901 (*Rec. Marseille*, 1902.2.84).

des avaries et quelquefois seulement comme des avaries communes, comme cela a lieu pour « les loyer et nourriture des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance si le navire est affrété à mois » (art. 400, § 6) (1).

Quant aux événements de force majeure rendant plus onéreuse pour le capitaine l'exécution de l'affrètement dont il s'est chargé, ils sont en principe à sa charge, et il doit faire face aux dépenses qu'ils occasionnent sans pouvoir réclamer à l'affréteur un fret plus élevé. Mais il faut tenir compte en cette matière de la théorie des avaries communes, qui permettra souvent au capitaine, lorsque la dépense imprévue aura été faite dans l'intérêt à la fois du navire et de la marchandise, d'y faire contribuer l'affréteur pour partie.

(1) Comp. Pardessus, t. II, n° 714, p. 141.

CHAPITRE II

NATURE DU FRET.

Nous venons de voir comment se détermine le fret et comment, une fois librement fixé par la convention expresse ou tacite, son taux n'est plus, en principe, susceptible d'être modifié. Il devra, quelles que soient par la suite les circonstances qui pourront se présenter, pourvu bien entendu qu'elles ne suppriment pas la créance même du fréteur, et malgré la volonté contraire de l'une ou de l'autre des parties, être réglé d'après le mode de détermination librement convenu lors du contrat, à moins d'exception formelle résultant de la loi.

Il nous reste encore à voir les conséquences que peuvent avoir sur la créance même du fret et non plus simplement sur son taux, ces mêmes événements de force majeure : tantôt ils laisseront le droit au fret subsister dans son intégralité, tantôt ils le supprimeront en tout ou en partie.

Mais avant de nous livrer à cet examen il importe de savoir exactement ce qu'est le fret au point de vue du droit et de rechercher, en l'analysant, quelle est sa nature juridique. On conçoit en effet que, suivant les cas,

lorsque la loi n'indique pas la solution de difficultés en face desquelles on se trouve, on ait à donner une réponse différente selon que l'on reconnaît au fret le caractère de tel contrat ou de tel autre.

I

Caractère juridique du fret.

§ 1. — *Le fret est-il un loyer ou le prix d'un transport?*

Le fret, au point de vue économique, est le prix que l'affréteur consent à payer au fréteur, en échange d'un avantage que celui-ci lui procure.

Mais quel est, d'une façon précise, cet avantage? A ne consulter que le Code de commerce la réponse serait aisée, et, en interverfissant l'ordre des termes qu'emploie l'article 286, on dirait que « le fret est le prix du *loyer* d'un navire ou autre bâtiment de mer » (1). Mais si l'on ne se fie pas à cette définition de la loi et que l'on observe la réalité des choses, on s'aperçoit que la situation n'est pas aussi simple et qu'il y a à distinguer plusieurs hypothèses.

L'affrètement, en effet, n'est pas un contrat qui se présente toujours dans les mêmes conditions, comme la

(1) L'Ordonnance tenait le même langage : « Le *loyer* des vaisseaux, appelé fret ou nolis » (liv. III, tit. III, art. 1). — De même, M. Ruben de Couder (V° *Fret*, n° 1) dit : « Le fret ou affrètement est un contrat par lequel un navire est *loué* à une personne en tout ou en partie, pour le transport de marchandises, et moyennant un prix stipulé », et, plus loin (n° 49), « le contrat d'affrètement est un contrat de *louage* ».

vente par exemple ; c'est au contraire une convention de nature très variable et ce nom sert à désigner des accords qui peuvent présenter entre eux la plus grande dissemblance (1).

Il peut constituer tantôt un pur louage de choses, tantôt un pareil louage uni à un louage de services, tantôt enfin un simple contrat de transport et ce dernier caractère sera celui qu'il offrira le plus souvent (2).

Ce sera un louage de choses ordinaire lorsque le propriétaire d'un navire, ne voulant ni l'exploiter lui-même, ni l'armer, le remettra à une personne qui en tirera profit après avoir procédé à son armement. Le contrat intervenu sera alors un véritable louage de meuble (3). On ne le désignera même pas en pratique sous le nom d'affrètement, mais sous celui de louage ; de même le langage courant n'y connaît pas de fréteur ou d'affréteur, mais seulement un propriétaire et un armateur.

L'affrètement présentera à la fois les caractères d'un louage de choses et d'un louage de services quand il portera sur un navire armé mis par le fréteur à la disposition de l'affréteur. Celui-ci reçoit alors en location en même temps le navire, objet mobilier, et les services du capitaine et des gens de l'équipage qui se sont

(1) Lyon-Caen et Renault, t. V, p. 416, n° 621.

(2) Danjon, « Etude sur la perte par cas fortuit de marchandises transportées et sur la clause *fret acquis à tout événement* » (*Rev. intern. droit marit.*, 1886-1887, p. 624).

(3) Comp. Cresp-Laurin, t. II, p. 9 et 10 ; Bédarride, t. II, n° 640.

engagés envers le fréteur à les lui fournir et dont le bénéfice se réalisera au profit de l'affréteur.

L'affrètement ne sera, au contraire, qu'un simple contrat de transport dans tous les autres cas. C'est ce qui se produira d'abord lorsque l'affréteur remettra à un armateur ayant plusieurs navires, une Compagnie de navigation par exemple, des marchandises pour être transportées au lieu de destination, sans qu'il soit fait mention du nom du navire qui fera le transport. « Le chargeur, dit M. Vermond (1) dans cet ordre d'idées, ayant une égale confiance dans tous les bâtiments appartenant à cette Compagnie, on ne retrouve plus le louage de choses qui existe d'ordinaire dans tout contrat d'affrètement : il n'y a donc pas à préciser l'objet loué, puisqu'il n'y en a pas. »

Ce raisonnement est excellent et nous y souscrivons entièrement ; mais, à notre avis, il ne faut pas en restreindre l'application, comme on le fait généralement, à la seule hypothèse indiquée dans le passage que nous venons de rapporter. On doit, au contraire, décider de même lorsque l'affrètement porte sur des marchandises à transporter et que le nom du navire qui effectuera le voyage est mentionné. Dans ce cas, la situation est la même et on ne doit aussi y voir qu'un pur contrat de transport, n'offrant en rien le caractère d'un louage de choses.

(1) Vermond, n° 130, p. 214.

Les auteurs — et c'est la grande majorité d'entre eux (1) — qui considèrent cet affrètement comme tenant à la fois du louage de choses et du contrat de transport, invoquent en général en faveur de leur opinion deux motifs : l'un tiré des termes de la loi (art. 273, 286, etc.), l'autre résultant de l'analyse qu'ils font du contrat.

Le premier de ces motifs est sans valeur. Tout d'abord, s'il devait être admis, il prouverait trop, tout au moins à l'égard de ceux qui reconnaissent que l'affrètement n'est qu'un contrat de transport lorsqu'aucune mention du navire n'y est faite. Car, dans cette hypothèse aussi bien que dans celle que nous examinons, les termes de la loi, s'ils avaient la valeur qu'on leur attribue, devraient s'appliquer sans distinction, la loi n'en faisant aucune : « *Toute convention*, dit-elle, *pour louage* d'un vaisseau, est appelée affrètement » (art. 273 ; et plus loin : « Le prix du *loyer* d'un navire ou autre bâtiment de mer, est appelé fret » (art. 286).

A l'égard des auteurs qui admettent la restriction en question, cette réponse suffirait pour enlever toute sa valeur à l'argument tiré des textes. Quant à ceux qui considéreraient que, dans tous les cas, l'affrètement conserve, en partie au moins, le caractère de louage, il n'y aurait pour réfuter aussi cet argument qu'à leur faire remarquer que le législateur peut être tout puis-

(1) Cresp-Laurin, t. II, p. 12 et s. ; Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 621 ; Vermond, n° 127, p. 210.

sant pour prendre les dispositions qu'il lui plaît, mais que son pouvoir s'arrête devant la logique. Et s'il lui prend fantaisie, au lieu de se contenter d'édicter des ordres ou des prohibitions, de faire œuvre de jurisconsulte et d'apprécier la nature juridique d'un acte, il pourra avoir sur ce point une opinion erronée et se tromper comme il arrive aux meilleurs auteurs. Son jugement n'est pas infaillible, son opinion peut donc être fausse et il est permis de ne pas la partager. C'est ce droit dont nous nous prévalons actuellement. La loi, le Code aussi bien que l'Ordonnance (1), ne voit dans l'affrètement qu'un louage de navire, nous croyons y trouver un contrat de transport : nous ne pouvons avoir notre appréciation enchaînée par celle du législateur.

Au surplus, rien ne nous dit que les rédacteurs du Code n'ont pas ici, comme ils l'ont fait dans bien d'autres passages de leur œuvre, employé une expression toute faite, connue de tous, sans rechercher si elle rendait bien compte de la réalité des choses et si la logique juridique était en droit de s'en contenter.

En outre, il y a certaines dispositions dans le Code qui se concilieraient difficilement avec l'idée que l'affrètement ne peut être qu'un louage de choses et qui s'expliquent très bien lorsque l'on y voit un contrat de transport. Il en est ainsi notamment de l'article 302 qui dispense le chargeur de tout fret pour les marchandises

(1) Ordonn., liv. III, tit. III, art. 1.

péries par fortunes de mer : si le fret est un loyer, cette disposition est contraire aux principes ; car il aurait dû être payé proportionnellement jusqu'à l'instant de la perte. Mais si c'est le prix d'un transport, elle est absolument logique, un tel prix n'étant dû que si le transport est effectué, ce qui n'a pas lieu lorsque la marchandise périt en route.

Cet argument de texte étant ainsi écarté, voyons, en allant au fond des choses, si, comme on le soutient, l'affrètement cesse d'être un pur contrat de transport et devient en partie un louage du navire, parce que le nom de celui-ci sera indiqué. On raisonne ainsi : « A cause « des dangers que fait naître la navigation maritime, il « n'est pas sans intérêt pour le chargeur que le transport « se fasse sur un navire ou un autre ; ce chargeur prend « en considération l'âge du navire, la façon dont il a été « construit. Et, par suite, quand un contrat de transport « de marchandises est conclu, il n'y a pas seulement un « louage de services en vertu duquel l'armateur s'en- « gage à faire parvenir la marchandise à tel endroit « déterminé : à ce louage de services se joint un louage « de choses, l'armateur s'engageant, en outre, à trans- « porter la marchandise sur tel navire déterminé, et, « par conséquent, consentant à la location soit du navire « entier, soit d'une quote-part de ce navire (1). »

Certes, nous ne nous dissimulons pas la valeur de

(1) Vermond, nº 127, p. 210.

cette argumentation ; néanmoins il nous semble que la seule désignation du navire ne saurait avoir un effet aussi puissant. Tout d'abord, il se peut que cette indication soit sans portée pratique : car les connaissements délivrés par les Compagnies de navigation ou les armateurs disposant de plusieurs navires, qui, en fait, absorbent la plus grosse part du trafic maritime, ont toujours soin de mentionner que le transport aura lieu sur le navire N... *ou tout autre*. L'acceptation de cette clause par le chargeur démontre qu'il n'attache aucune importance au navire.

D'autre part, en supposant que cette faculté ne soit pas laissée au fréteur de changer le navire transporteur, la mention du nom de celui-ci peut avoir eu lieu sans que le chargeur se soit livré aux réflexions qu'on lui prête. En effet, cette indication a une utilité au moins aussi considérable que celle qu'on lui attribue habituellement et que les ouvrages de droit omettent trop souvent de relever : elle permet à l'affréteur de savoir facilement ce que devient sa marchandise, elle l'individualise en quelque sorte ; il sait ou peut savoir constamment en quel lieu elle se trouve, à quel moment exact il aura à se présenter à destination pour la retirer, etc. Le navire une fois parti du port, de nos jours surtout, avec la facilité des transmissions, n'est point perdu de vue ; les journaux du commerce en donnent des nouvelles, jour par jour pour ainsi dire, avisent des avaries qui peuvent lui être survenues, en annoncent l'arrivée.

A tous ces points de vue, le chargeur a intérêt à connaître le nom du navire qui contient sa marchandise. Les autres intéressés y ont peut-être encore un intérêt plus grand. Comment l'assureur de la marchandise pourrait-il par télégramme envoyer ses instructions à son correspondant au lieu de l'avarie, s'il ignore que le navire dont le naufrage ou l'échouement lui est signalé, est celui qui contient la marchandise assurée par lui ? Comment le destinataire saurait-il qu'il a à se présenter pour prendre livraison, s'il ne sait pas que le navire qui a pénétré dans le port est celui qui a effectué le transport qui l'intéresse ? Non seulement il est utile à ces points de vue, mais on peut même dire qu'il faut absolument en pratique que le connaissement porte le nom du navire (1).

Et dès lors, s'il le mentionne et que la cause de cette mention ne soit pas indiquée, pourra-t-on dire, d'une façon sûre, que l'affréteur n'aura fait préciser ce point que parce qu'il entendait louer tel navire plutôt que tel autre, eu égard à ses qualités nautiques, au bon renom de son capitaine ? Ne serait-ce pas plutôt tout simplement à titre de renseignement précieux, offrant la plus grande utilité pratique ?

Mais admettons même que le nom du navire n'ait été indiqué que par suite des qualités nautiques supérieures que l'affréteur croit reconnaître à ce navire, calcul que

(1) Comp. Cresp-Laurin, t. II, p. 80, § 1.

les commerçants se tiennent, et avec raison, très fréquemment : cet affréteur s'est préalablement renseigné, il a consulté les cotes les plus récentes du *Lloyd* ou du *Veritas* ; il veut donc que le transport ait lieu sur tel navire et non sur un autre. Nous ne croyons pas que, même alors, le contrat de transport qui intervient procède du louage de navire.

Notons tout d'abord que la même mention pourra figurer, pour les mêmes motifs, à l'égard du capitaine, l'affréteur pouvant avoir une confiance spéciale dans l'habileté de celui qu'il désigne. On ne saurait dire cependant qu'il devient locataire des services de ce capitaine ; c'est le fréteur seul qui a cette qualité ; les situations sont cependant identiques et la solution devrait être semblable.

L'affrètement qui nous occupe reste en réalité un simple contrat de transport, de même que l'est le transport par chemin de fer, alors même que le chargeur mentionnerait, par l'heure de son départ, le train qui devrait emporter sa marchandise. Il n'y a pas de raison pour distinguer entre les deux hypothèses : ce qui est vrai du transport terrestre doit l'être du transport maritime. Or, comme le remarque M. de Courcy (1) dans une espèce semblable, on ne dirait pas du chargeur terrestre qu'il a loué le train en tout ou en partie ; on ne peut pas dire davantage de l'affréteur qu'il a loué le navire. Et l'affrètement est un simple

(1) De Courcy, t. I, p. 125.

contrat de transport dans lequel le véhicule est indiqué. Le seul élément exact est que, avant de contracter et de consentir au transport, le chargeur a compris qu'il valait mieux pour lui traiter avec tel fréteur qui offrait plus de garanties qu'avec tout autre. Il a contracté en connaissance de cause au lieu de le faire au hasard ; mais le contrat qui intervient ne change pas de nature pour cela.

Il est d'ailleurs à remarquer que si, en cas d'un affrètement-transport, l'indication du navire devait faire considérer le contrat comme entaché de louage de ce navire, il devrait en être ainsi même dans l'hypothèse où l'opinion adverse reconnaît qu'il ne s'agit que d'un simple transport : nous voulons parler du cas où le nom du navire n'est pas mentionné parce que le chargeur, s'adressant à une Compagnie de navigation, *a une égale confiance dans tous* les bâtiments appartenant à cette Compagnie. Il faudrait dire dans ce cas qu'il y a également un louage de navires, puisque les raisons invoquées contre nous se retrouvent aussi ici : le chargeur a confiance dans les navires de la Compagnie ; c'est pour cela qu'il s'adresse à elle et non à un autre armateur ; il a la même confiance dans *tous* les navires de la Compagnie. On ne devrait donc pas voir ici un simple contrat de transport, mais y découvrir aussi un louage, portant, il est vrai, non pas seulement sur un navire individualisé parmi ceux du fréteur, mais sur toute la flotte de la Compagnie.

L'intérêt qu'il y a à connaître la nature de l'affrètement réside en ce que, suivant les cas, on devra lui appliquer des règles différentes selon qu'il constituera un louage de choses, ou un mélange de ce louage et du louage de services, ou enfin un simple contrat de transport. Dans le premier cas que la loi commerciale ne prévoit pas expressément, ce seront normalement les principes du droit civil en matière de louage de choses. Dans les deux derniers, les dispositions du livre II du Code de commerce trouveront leur application et dans les cas qu'il ne prévoit pas, on recourra au Code civil en appliquant à chaque situation les principes qui y sont propres.

Notamment, quand l'affrètement sera un contrat de transport, ce seront les articles 1782 et suivants du Code civil auxquels il faudra se référer, en observant d'ailleurs, ainsi que le fait très nettement remarquer M. Danjon, que « juridiquement, le contrat de transport n'est « pas un louage de services. Le contrat de transport, « ajoute-t-il, est une variété du louage d'ouvrage, lequel « comporte encore deux autres variétés : le louage de « services et les devis ou marchés. Il faut se garder de « confondre ces trois espèces de louages d'ouvrage : on « peut seulement raisonner par analogie de l'une à « l'autre. Or le contrat de transport présente une ana- « logie beaucoup plus étroite avec les devis ou marchés « (ceux dans lesquels l'ouvrier fournit seulement son « travail) qu'avec le louage de services (1). »

(1) Danjon, « Etude sur la perte par cas fortuit de marchandises

Ce que nous venons de dire d'une façon générale pour l'affrètement et les obligations en naissant, s'applique spécialement à l'obligation de l'affréteur de payer le fret. Elle sera donc tantôt un loyer, tantôt un prix de transport et soumise soit aux règles du louage de choses seules ou combinées avec celles du louage de services, soit aux règles du contrat de transport suivant la nature de l'affrètement.

§ 2. — *Caractère commercial du fret.*

Une seconde question intéressante à propos de la nature du fret est de savoir si cette obligation est nécessairement commerciale à l'égard des deux parties, ou si elle peut avoir le caractère civil à l'égard du chargeur. L'intérêt pratique est facile à saisir : il apparaît surtout au point de vue de la juridiction compétente pour connaître de l'action en paiement du fret, tribunal de commerce ou juridiction civile suivant que l'on attribuera ou non au fret le caractère commercial.

Remarquons tout d'abord que dans la plupart des cas la question ne se posera pas ; car l'affrètement, par l'objet même des obligations de chaque partie, constituera à l'égard de chacune d'elles indiscutablement un acte de commerce dans les termes de l'article 632 du Code de commerce. D'autre part, vis-à-vis du fréteur, le caractère commercial ne saurait être contesté, en

transportées et sur la clause *fret acquis à tout événement* » (*Rev. intern. dr. marit.*, 1886-1887, p. 624).

présence de l'article 633, § 2, d'après lequel est réputée acte de commerce toute entreprise de transport par terre ou par eau.

La difficulté ne peut se présenter que vis-à-vis du chargeur et seulement lorsque l'affrètement n'aurait pas envers lui, aux termes de l'article 632, le caractère d'acte de commerce ; c'est-à-dire à propos d'un chargement qu'il ferait, non en vue de son commerce, mais dans la sphère de sa vie civile, à titre de propriétaire par exemple, s'il expédie la récolte de ses propriétés, etc. Des actes de cette nature ont évidemment le caractère civil, en vertu du droit commun : changent-ils de caractère et deviennent-ils actes de commerce par ce fait que l'instrument qui concourt à les réaliser est un navire et que la navigation est maritime ? Le texte qui prévoit le cas et duquel est née la controverse est l'article 633, §§ 4 et 5, qui répute aussi actes de commerce « tout affrètement et autres contrats concernant le commerce de mer ».

Il existe sur la question une scission complète entre la doctrine et la jurisprudence. Tandis que les auteurs (1) reconnaissent généralement le caractère commercial d'un tel acte, la jurisprudence (2) est constante dans le

(1) Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 641 ; Ruben de Couder, V° *Fret*, n° 339 ; Desjardins, t. III, n° 861.

(2) Cour d'Aix, 22 juin 1899 (S. 1900, 2.167 et *Rec. Marseille*, 1900. 1.175) ; Cass., 30 juillet 1884 (S. 85.1.77) ; 20 juillet 1884 (D. 85. 1.193). — *Sic* : Dalloz (D. 85.1.193), en note sous Cass., 30 juillet 1884.

sens opposé. Examinons le mérite des arguments invoqués de part et d'autre :

« On a soutenu, au contraire, nous disent MM. Lyon-« Caen et Renault (1), que si l'affrètement a toujours « le caractère d'acte de commerce pour l'armateur, il « ne l'a pour l'affréteur que lorsque ce contrat se ratta-« che à une opération commerciale. On en a déduit que « la personne qui conclut un affrètement pour faire « transporter son mobilier personnel, fait un acte civil « et ne peut être actionnée que devant la juridiction « civile. En faveur de cette opinion, on peut faire va-« loir que l'article 633 du Code de commerce men-« tionne parmi les actes de commerce l'affrètement... et « autres contrats *concernant le commerce de mer*. Mais « cet argument de texte tombe devant la considération « pratique qui vient d'être indiquée (2). Pour l'arma-« teur, l'affrètement concerne le commerce de mer et « d'après cette considération, cela doit suffire pour faire « admettre le caractère commercial de l'affrètement « pour toutes les parties, et, par suite, la compétence « pour toutes du tribunal de commerce. »

Un arrêt de la Cour d'Aix, du 22 juin 1899 (3), résume la théorie adverse : « Considérant, y est-il dit, qu'aux « termes de l'article 633 du Code de commerce le con-

(1) Lyon-Caen et Renault, t. V, nº 641.

(2) Nécessité d'une prompte solution des contestations relatives aux contrats maritimes.

(3) *Rev. intern. dr. marit.*, 1899-1900, p. 308 ; *Rec. Marseille*, 1900. 1.175.

« trat d'affrètement, ainsi que tous les autres contrats « auxquels ce texte de loi s'applique, soit qu'il les énu- « mère, soit qu'il les sous-entende, ne sont réputés actes « de commerce que tout autant qu'ils concernent le « commerce de la mer ; d'où il suit que le non com- « merçant qui passe un contrat d'affrètement en vue d'un « simple transport qui n'est point commercial de sa na- « ture, ne fait pas un acte de commerce ; que s'il eût « voulu attribuer un tel caractère à l'essence du contrat « d'affrètement, le législateur n'aurait pas manqué de « l'exprimer ;... qu'à défaut d'une exception formelle- « ment inscrite dans la loi, le droit commun conserve « donc toute sa force, et qu'on doit dès lors décider, « contrairement à l'opinion des premiers juges, qu'il en « est de l'affrètement comme de toutes les conventions « qui, entre commerçant et non commerçant, sont com- « merciales pour le premier et restent purement civiles « pour le second, alors bien entendu qu'elles ont pour « objet une opération commerciale de la part de l'un et « non commerciale de la part de l'autre... »

De ces deux opinions, nous croyons la première préférable, non pas seulement pour la raison de la célérité nécessaire aux opérations maritimes et à la solution des litiges auxquels elles peuvent donner lieu, mais surtout en l'état des textes. Lisons, en effet, les articles 632 et 633. Le premier commence par poser en quelque sorte la règle générale en matière d'actes de commerce : il ne s'applique évidemment pas à notre cas. Mais vient alors

à sa suite l'article 633 qui, prévoyant des cas spéciaux et notamment le nôtre, « répute *pareillement* actes de commerce » les actes qu'il énumère. Il ne suffit pas en effet, pour repousser l'application de cet article, de se demander, comme le fait un arrêtiste dans Dalloz (1), s'il « n'aurait pas pour objet d'appliquer purement et « simplement ces principes (du droit commun, art. 632) « à une série d'opérations d'une nature particulière » et non d'établir une catégorie nouvelle d'actes de commerce. Quand un texte est clair, et l'article 633 l'est en faveur de notre opinion, on ne peut pas repousser l'argument qu'on en tire en se prévalant de l'esprit de la loi dont on n'est même pas certain. Or, le texte est formel : il répute pareillement acte de commerce « l'affrètement » sans distinction, donc même à l'égard du chargeur pour lequel le transport n'offrirait qu'un intérêt d'ordre civil. Quant à l'expression « contrats concernant le commerce de mer », c'est une périphrase qui revient à dire, à notre avis, qu'il doit s'agir de contrats passés à l'occasion de la navigation maritime.

Comme conclusion, le non commerçant qui fait procéder à un chargement n'ayant en lui-même rien de commercial quant à lui n'en fait pas moins un acte de commerce, et l'obligation qui en découle, le fret, est commerciale vis-à-vis de lui : d'où, compétence même à son égard des tribunaux de commerce, pour l'action

(1) D. 1885.1.193, sous Cass., 30 juillet 1884.

en paiement du fret ; intérêts à 5 0/0 l'an et non à 4 0/0 en cas de retard dans le paiement et, d'une façon générale, toutes les conséquences attachées par la loi au caractère commercial d'un acte.

§ 3.

A un point de vue plus général que celui où nous nous sommes placés jusqu'ici, il faut remarquer que l'obligation de payer le fret, par cela même qu'elle est une obligation, est un lien de droit entre deux personnes : l'une créancière, le fréteur, l'autre débitrice, l'affréteur. Mais il peut se faire que d'autres personnes interviennent au cours de la navigation soit au point de vue actif, soit au point de vue passif pour acquitter ou pour recevoir le fret : destinataire, réceptionnaire, consignataire, etc. Nous retrouverons cette partie de notre sujet dans un prochain chapitre.

D'autre part, cette obligation de payer le fret qui pèse sur l'affréteur ne provient pas d'un acte unilatéral de sa part : elle naît d'un contrat synallagmatique, qui impose au capitaine, comme contre-partie de sa créance, des obligations dont il doit s'acquitter sous peine parfois de déchéance de son droit. Nous aurons donc à rechercher, dans cet ordre d'idées, l'influence exercée sur l'existence et l'étendue de l'obligation de payer le fret par les événements qui se produisent au cours de l'affrètement.

II

Obligations pécuniaires de l'affréteur autres que le fret. Ont-elles ou non la nature juridique du fret ?

Le fret qu'il doit payer n'est point la seule obligation d'ordre pécuniaire qui pèse sur l'affréteur : il peut encore être tenu de plusieurs autres, qui ne sont évidemment qu'accessoires, qui peuvent ne pas exister, mais qui se rencontrent en fait très fréquemment et dont il importe par suite de connaître le caractère exact. Si l'on y voit en effet une sorte de fret accessoire, de complément du fret stipulé, ce seront les règles propres à celui-ci qui devront en régir les conséquences et elles en suivront le sort, notamment au point de vue du privilège, de la prescription, de la fin de non-recevoir, de l'extinction de la dette par la perte de la marchandise. Si ces obligations sont, au contraire, distinctes du fret, si elles ont leur nature propre, les résultats seront différents.

Les principales de ces obligations accessoires sont le droit de chapeau du capitaine, diverses dépenses faites par celui-ci à propos de la marchandise, telles que frais de pesage, d'arrimage, de manutention, de quarantaine, etc., dont l'affréteur peut être obligé, soit par les usages, soit par la convention, de lui tenir compte ; d'autres frais, intéressants à examiner à part, frais de sauvetage, de conservation ; enfin les surestaries et contr'estaries

en cas de retard dans le chargement ou le déchargement.

D'autre part, il est une obligation de l'affréteur d'ordre pécuniaire, qu'on ne peut pas en fait considérer comme accessoire par rapport au fret, car en réalité elle l'exclut et s'y substitue, mais dont il importe néanmoins d'examiner ici la nature, en la comparant à cet égard avec le fret : c'est le demi-fret.

Mais il ne faudrait pas considérer comme obligation distincte du fret et s'y ajoutant celle dont est souvent tenu l'affréteur de faire des avances au capitaine sur son fret avant le départ : avances pour la prime d'assurance, pour commission, avances destinées à l'équipage, etc. Les sommes qu'il peut avoir ainsi à payer représentent uniquement, comme leur dénomination même l'indique, une partie du fret ; et la seule différence qui existe entre elles et le reste de la créance se réfère à une question d'échéance. Parfois cependant, il pourra y avoir intérêt à distinguer l'avance du fret restant dû ; ce sera dans le cas où la créance du capitaine de ce chef vient à disparaître pour une raison quelconque n'engageant pas sa responsabilité : l'avance peut, suivant les termes dans lesquels elle a été stipulée, rester acquise à ce dernier, ce qui fait qu'une partie du fret aura été due à tout événement alors que l'autre partie ne l'aura pas été.

§ 1. — *Chapeau du capitaine.*

Il est souvent stipulé dans la charte-partie ou le con-

naissement que l'affréteur devra payer, en plus de son fret, une certaine somme, qui est en général fixée en proportion de celui-ci et que l'on désigne sous des termes variés, le *chapeau*, le *vin* ou encore les *chausses* du capitaine.

Cette somme peut être destinée réellement au capitaine ou au contraire au fréteur même ; sa nature est par suite variable. Si elle est due au fréteur, c'est un profit qui procède de l'affrètement du navire, qui fait donc partie du fret, dont le montant aurait été fixé à un chiffre plus élevé si aucun chapeau n'avait été stipulé : c'est, en réalité, un véritable fret sous un autre nom.

Lorsque, en sens inverse, le chapeau est destiné au capitaine, il n'a en rien le caractère du fret : il constitue une simple gratification promise par l'affréteur au « maître », dont la stipulation aurait pu avoir lieu directement entre eux en dehors de l'affrètement et qui ne peut par suite avoir un autre caractère et emprunter celui du fret par ce seul fait que ce droit du capitaine se trouve mentionné dans la charte-partie ou le connaissement.

La difficulté en l'espèce est donc de déterminer à qui le chapeau doit profiter, lorsque les parties ne se sont pas expliqué expressément. Les avis sont partagés. Alors que, d'après Valin, « ce bénéfice lui (au maître) « est acquis par préciput *sans en faire part aux propriétaires du navire* ni aux gens de l'équipage » (1), Emé-

(1) Valin, liv. III, tit. I, art. 3.

rigon au contraire le lui refuse, tout au moins dans certaines situations. Les auteurs modernes sont aussi en désaccord (1).

Nous ne croyons pas, quant à nous, que, sur ce point, il convienne de discuter et de poser des principes quelconques ; nous aimons mieux n'y voir qu'une simple question de fait (2), d'interprétation de volontés dans chaque espèce, soit à l'aide des documents constatant la convention, soit par l'application des usages. Dans chaque port, en effet, les usages réglementent au profit de qui doit être payé le chapeau, s'il n'y a convention contraire. C'est l'existence de ces usages qui explique d'ailleurs la pauvreté de la jurisprudence sur la question.

§ 2. — *Frais divers.*

Un transport par mer est l'occasion de nombreuses dépenses accessoires de nature à grever soit le navire, soit la marchandise, soit les deux à la fois.

Parmi ces dépenses, les unes sont normales et résultent des événements ou des conditions prévues de la navigation. Ce seront « les lamanages, touages, pilotages pour entrer dans les hâvres ou rivières ou pour en sortir, les droits de congés, visites, rapports, tonnes, balises, ancrages », qui sont à la charge du navire

(1) Le chapeau doit profiter au capitaine, non au propriétaire : Desjardins, t. III, n° 701, p. 442 ; Bédarride, t. II, n° 660. — *Contrà* : Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 785 *bis*. — V. aussi : Cresp-Laurin, t. I, p. 97.

(2) Comp. Bédarride, t. II, n° 660, p. 293.

(art. 406, C. com.), de même que l'arrimage ; ou encore les frais de chargement ou déchargement, de manutention de la marchandise qui seront normalement supportés par le chargeur, mais que le capitaine pourra prendre à sa charge dans une certaine mesure et il en aura alors tenu compte dans la fixation de son fret. Ce seront encore les frais de pesage de la marchandise, et cette opération ayant lieu généralement dans l'intérêt commun, en ce qu'elle tend à fixer le fret dû, la dépense qu'elle occasionne devra être acquittée par le capitaine et l'affréteur chacun pour moitié (1) : sauf usages (2) ou conventions (3) contraires.

Les frais d'allèges ou de gabarres seront, toujours sauf convention contraire, tantôt à la charge du navire, tantôt à celle de la cargaison : du navire quand ils devront être considérés comme la conséquence d'un événement normal de la navigation, tel qu'une barre à franchir si le navire ne peut le faire que délesté (4) ; — de la cargaison, lorsqu'ils auront trait au chargement ou au déchargement et à moins que la marchandise ne soit livrable à quai (5).

(1) Marseille, 4 mai 1898 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1897-1898, p. 797) ; Aix, 24 décembre 1891 (*ibid.*, 1891-1892, p. 410) ; Bordeaux, 12 janvier 1893 (*ibid.*, 1892-1893, p. 558). — V. pour le cas où le pesage n'a pas pour but la détermination du fret : Aix, 30 novembre 1899 (*Rec. Marseille*, 1900.1.65).

(2) Nantes, 21 mai 1864 (*Rec. Nantes*, 1864.1.142).

(3) Havre, 10 janvier 1872 (*Rec. Havre*, 1872.1.11).

(4) Marseille, 12 avril 1883 (*Rec. Marseille*, 1883.1.292).

(5) V. Cresp-Laurin, t. II, p. 87 ; Aix, 26 mai 1903 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1903-1904, p. 201).

Suivant un usage très ancien, on convient souvent dans l'affrètement que l'affréteur contribuera personnellement à celles de ces dépenses de la navigation qui sont normalement propres au navire, dans la proportion fixée soit expressément à une somme en bloc ou à un tant pour cent du fret, soit par référence aux usages du port à l'aide de la clause du droit d'avaries au profit du capitaine « aux us et coutumes de la mer ». Ce droit d'avaries est purement et simplement une partie du fret avec lequel il doit se confondre, de même que tous ces frais accessoires qui nous occupent, lorsqu'ils sont mis à la charge de l'affréteur. Car il est certain que le capitaine en a tenu compte dans la fixation du fret et que le taux de celui-ci est inférieur à celui qu'il aurait exigé si ces droits accessoires n'avaient pas été stipulés à son profit. Ils servent donc à rétribuer proportionnellement avec la somme désignée du nom de fret le transport de la marchandise ; ils ont par suite absolument la même nature que le fret lui-même, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la différence de dénomination.

§ 3. — *Frais de justice.*

D'autres de ces dépenses accessoires de la navigation peuvent résulter d'événements imprévus. C'est ce qui a lieu notamment, à l'égard de la marchandise, lorsqu'ayant été l'objet d'une perte, elle est par la suite sauvée, mais non sans frais. Le capitaine qui a exposé ces frais pourra-t-il en demander le paiement au char-

geur ? Non, si l'événement qui a rendu nécessaire ce sauvetage ne s'est produit que par sa faute ou à la suite d'une faute de sa part. Oui dans le cas contraire ; car, comme le remarque M. Ruben de Couder, à propos d'une situation voisine, « dès qu'il y a cas fortuit sans « aucune faute de qui que ce soit, tout devient avarie « simple » (1).

La question des droits du fréteur en cas de sauvetage a fait naître une difficulté spéciale : le fréteur qui a opéré ce sauvetage, peut-il réclamer, en plus du remboursement des frais, une rémunération pour le service rendu au chargeur, comme le pourrait un tiers ? Ce droit lui a été refusé tout récemment par la Cour de Rouen (2), et avec raison selon nous ; la Cour d'Aix (3) a consacré, peu de temps après, la théorie opposée. Précisons les faits : un armateur s'engage à transporter une marchandise au port désigné ; le navire sur lequel

(1) Ruben de Couder, V° *Fret*, n° 216.

(2) Rouen, 11 avril 1900 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1900-1901, p. 17), confirmant Havre, 20 septembre 1899 (*ibid.*, 1899-1900, p. 89). — Comparer l'étude publiée dans la *Revue internationale de droit maritime* (1889-90, p. 565 et s.), par M. Giambatista Benfante et intitulée : *Résumé des principes actuellement en vigueur sur le sauvetage et l'assistance dans la législation et la jurisprudence des principaux pays*. « On ne peut parler, dit ce jurisconsulte (p. 570), de contrat « d'assistance ou de sauvetage si celui qui l'a fait n'est pas une per- « sonne absolument indépendante du navire abandonné ou en péril. » — V. aussi dans la même Revue (1899-1900, p. 841 et s.), l'étude de M. Marais intitulée « *Assistance maritime, assistance par le propriétaire* ».

(3) Aix, 7 décembre 1901 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1901-1902, p. 312), confirmant Marseille, 19 octobre 1900 (*ibid.*, 1900-1901, p. 204).

le transport s'effectuait périt en cours de route. Par les soins de l'armateur, et l'on peut même supposer — comme cela avait lieu dans l'espèce solutionnée par la Cour de Rouen — que le navire sauveteur appartenait au même armateur, mais cela ne change rien à la question : par les soins de l'armateur, le sauvetage de la marchandise contenue dans le navire qui a péri est opéré et cette marchandise est remise à l'affréteur. Nous supposons bien entendu que la perte du premier navire a eu lieu sans que le fréteur puisse en être déclaré responsable. Il pourra donc se faire rembourser les dépenses occasionnées par le sauvetage qui sont avaries particulières à la charge de la marchandise ; mais aura-t-il droit en plus à une rémunération pour sauvetage ? Un tiers pourrait sans conteste exiger de ce chef le tiers de la valeur des objets sauvés, en vertu de textes formels (1) ; il fait d'ailleurs un acte qui profite au propriétaire et sans qu'il soit tenu vis-à-vis de lui d'aucune obligation. En est-il de même du capitaine ? La solution de la question dépend, en effet, uniquement de l'opinion que l'on se fait de ses obligations. S'il n'est pas tenu d'opérer le sauvetage et qu'il le réalise néanmoins, il doit être assimilé au tiers et pouvoir comme lui exiger

(1) L'Ordonnance de 1681 (liv. 4, tit. 9, art. 27), dont la disposition sur ce point est considérée comme étant toujours en vigueur (Vermond, nº 25, p. 43), édicte : « Si toutefois les effets naufragés ont « été trouvés en pleine mer ou tirés de son fond, la troisième partie « en sera délivrée incessamment et sans frais, en espèces ou en de- « niers, à ceux qui les auront sauvés. »

une rémunération, en plus du paiement des frais. A-t-il au contraire, en vertu des obligations naissant de l'affrètement, le devoir de procéder au sauvetage de la marchandise, si ce sauvetage est possible : il ne fera alors qu'accomplir ses engagements et ne pourra exiger aucune autre rémunération que le fret, qui est le prix auquel il a consenti à exécuter l'affrétement avec toutes les obligations en naissant pour lui. Or il faut reconnaître que le capitaine est tenu d'opérer le sauvetage, lorsqu'il le peut. En analysant ses obligations, on voit qu'il doit, d'une part, comme transporteur, faire parvenir à destination la marchandise, mais d'autre part aussi, comme détenteur de cette marchandise, en rendre compte au chargeur et par suite veiller à sa conservation. Or s'il peut invoquer envers l'affréteur la perte du navire comme cause d'extinction de sa première obligation, il n'en est sûrement pas de même à l'égard de la seconde puisque, malgré cette perte, il avait la possibilité de sauver la marchandise. Ainsi le navire est échoué près d'un port, hors d'état d'achever son voyage ; mais la marchandise peut fort bien être chargée à bord d'un autre navire ou tout au moins être conduite et mise à l'abri dans ce port. Le capitaine ne cessera pas alors d'être comptable de cette marchandise par la perte de son navire et le contrat d'affrètement lui imposera évidemment de prendre à son égard telles mesures que comportera la situation pour ne pas la laisser périr.

Si donc il prend ces mesures, s'il opère, d'une façon plus générale, le sauvetage, il ne fait qu'exécuter fidèlement la convention qui le lie et ne peut, par suite, prétendre avoir acquis de ce chef une créance en plus de celle que l'affrètement lui accorde et consistant dans le droit au fret.

Quant aux dépenses, il n'a droit à leur remboursement que par ce motif que la perte par cas fortuit étant une avarie particulière à cette marchandise, les frais faits pour y remédier le sont par suite dans l'intérêt seul du chargeur, qui en est donc le véritable débiteur et pour le compte de qui seulement le capitaine les aura acquittés.

Nous repoussons donc entièrement la thèse de la Cour d'Aix, développée dans l'arrêt que nous avons indiqué, du 7 décembre 1901, et dans les termes suivants : « Considérant que Cat de Lallement et Cie sou-
« tiennent à tort qu'en faisant transborder les mar-
« chandises sur un autre navire, le *Sampiero*, chargé
« de les conduire à destination, le capitaine du *Vercin-*
« *gétorix* a simplement rempli les obligations que lui
« imposaient les articles 238, 299 et 395 du Code de
« commerce ;... Considérant que le fait du naufrage a
« rompu le contrat de transport et délié par suite Cail-
« lol et Saintpierre de toute espèce d'engagement vis-
« à-vis des chargeurs (1) ; qu'en envoyant un autre ba-

(1) Nous aurons l'occasion, par la suite, lorsque nous parlerons de l'innavigabilité du navire en cours de route, de voir combien est fausse

« teau prendre et amener à terre des marchandises « chargées sur leur navire naufragé, Caillol et Saint- « pierre ont, au contraire, accompli un acte de sauve- « tage dans des conditions identiques à celles dans « lesquelles un tiers quelconque aurait pu y procéder ; « qu'ils sont fondés à réclamer le remboursement des « frais ainsi exposés par eux... » Et les premiers juges, dans leur décision confirmée par cet arrêt, ajoutaient, avec plus de précision sur la question de rémunération : « Attendu toutefois, en fait, qu'il y a lieu de « considérer... qu'en tentant les premiers le sauvetage « de la cargaison, les armateurs ne faisaient qu'obéir « à une obligation morale qui, *sans exclure leur droit « à une rémunération*, permet au tribunal d'en modé- « rer le chiffre. »

§ 4. — *Frais de conservation.*

Ce que nous venons de dire des frais de sauvetage, quant à leur remboursement que le capitaine peut exiger de l'affréteur, s'applique aussi aux dépenses faites en cours de route, en vue d'assurer la conservation de la marchandise, et l'ordre d'idées que nous envisageons maintenant est même beaucoup plus large que celui que nous venons de voir : car, que sont au fond les frais de sauvetage, sinon des frais exposés en vue de conserver la marchandise, c'est-à-dire rentrant parmi ces

cette opinion qui considère le capitaine, et partant le fréteur, comme délié de toute obligation par le fait de la perte de son navire.

dépenses dont nous allons parler ? Et, si nous les avons examinés séparément, c'est par suite de leur grande importance pratique et parce que se pose à leur occasion cette question de la rémunération réclamée en vertu de l'article 27, livre IV, titre IX de l'Ordonnance, par le capitaine qui les a exposés, question qui ne se pose pas pour les autres dépenses de conservation.

Le capitaine qui a fait les dépenses pour la conservation de la marchandise est en droit de les faire supporter au chargeur pour compte de qui il les a faites.

Mais quels sont le fondement et l'étendue de cette obligation ? Il faut distinguer. Elle peut tout d'abord résulter de ce que le capitaine, comme nous l'avons vu, étant, par suite de l'affrètement, tenu de conserver la marchandise, doit prendre à son égard les mesures rendues nécessaires par les circonstances de la navigation pour éviter leur perte et les conserver en bon état (1), sauf à demander par la suite à l'affréteur le règlement des dépenses qu'il a eu ainsi à faire, sans faute de sa part, et qui sont par suite avaries pour la marchandise. Mais, lorsque la perte que le capitaine évite à la marchandise, à l'aide de la dépense qu'il expose, aurait eu pour cause le vice propre de la marchandise ou une faute de l'affréteur, comme un emballage défectueux, le fondement du droit du capitaine au remboursement de sa dépense est différent. Dans ce cas, en effet, le capitaine ne serait en rien responsable de la perte si

(1) Comp. Vermond, n° 136, p. 223.

elle se réalisait et il n'a pas l'obligation stricte de prendre les mesures nécessaires pour l'éviter, pas plus que le locataire d'une maison ne serait tenu de faire à cette maison les réparations nécessitées par sa vétusté ou toute autre cause à laquelle il serait étranger. Mais alors, s'il prend néanmoins les mesures propres à assurer la conservation de la marchandise, il fait ce que l'affréteur lui-même ferait s'il était présent, il agit au mieux des intérêts de cet affréteur, il fait une gestion d'affaires pour son compte (1) : il a donc droit, comme dans le premier cas, quoique pour un motif différent, au remboursement de la dépense.

De ce que nous venons de dire, on pourrait croire que ce droit du capitaine de se faire tenir compte des dépenses de conservation doit s'appliquer à la totalité des dépenses faites, si élevées soient-elles par rapport à la valeur de la marchandise. Mais, à cet égard, nous croyons qu'il y a à faire une restriction. Le capitaine qui fait ces frais en vue de conserver la marchandise, agit bien, comme nous venons de le voir, soit en vertu de l'obligation que l'affrètement lui impose de veiller à la conservation de la chose transportée, soit comme gérant d'affaires ; mais comme c'est uniquement dans l'intérêt du propriétaire de cette chose que son obligation existe ou que la gestion d'affaires se réalise, l'exécution doit se mesurer, pour l'une comme pour l'autre, sur cet

(1) V. sur le rôle que le capitaine peut jouer comme gérant d'affaires de l'affréteur, Vermond, n° 125, p. 201 et s.

intérêt. Le capitaine doit donc apprécier la dépense à effectuer et ne la faire que si elle doit être dans l'intérêt de l'affréteur et ne pas le compromettre. Car autrement, il agirait d'une façon nuisible pour celui-ci, ce qui n'a pu entrer dans la commune intention des parties dans le premier cas et ce qui est contraire aux principes de la gestion d'affaires dans le second.

La dépense sera dans l'intérêt du chargeur si elle est nécessaire et qu'elle n'excède pas la valeur de la chose au moment où elle est effectuée. Il y a alors évidemment utilité à l'opérer puisqu'elle doit conserver à l'intéressé plus, ou au moins autant, qu'il n'aura à dépenser. Elle excédera au contraire cet intérêt et se trouvera dès lors en partie inutile, si l'objet qu'elle a pour but de conserver est d'une valeur inférieure au montant même de la dépense. En ce cas, le capitaine est en faute pour tout l'excédent, car son obligation de conserver n'aurait dû être exécutée par lui que dans la mesure que les parties ont normalement entendu lui assigner et basée sur l'intérêt du chargeur : il ne pourra donc pas se faire rembourser cet excédent. Et il doit en être encore ainsi dans le cas où la dépense faite présenterait l'apparence d'une gestion d'affaires, en vertu même des principes du droit commun à l'égard de ce quasi-contrat.

Il ne pourrait même pas, nous semble-t-il, si la dépense à faire, nécessaire pour assurer la conservation, excédait la valeur de la chose, demander le remboursement, même dans les limites de cette valeur au mo-

ment de la dépense, à moins que la chose n'ait été réellement sauvée, s'il était établi qu'il ne pouvait la conserver qu'en risquant une dépense plus forte ; car, réduite alors dans les limites de la valeur de la chose, il était certain que la dépense était insuffisante et ne devait servir à rien. Elle aurait donc été exposée, dans ces limites, sans aucune utilité. Et l'intérêt bien entendu du chargeur exigeait de laisser périr la chose sans ajouter à cette perte celle de dépenses faites sans intérêt.

C'est une question de fait que de décider si la dépense a ou non été utilement faite et à apprécier par les tribunaux. Nous pensons d'ailleurs qu'ils doivent avoir à cet effet une très grande liberté d'appréciation et qu'en s'inspirant des règles que nous venons de voir, ils ne devront pas en faire une application stricte et absolue. Ils pourront ainsi décider en fait que le capitaine a pu légitimement croire, au moment où il l'a risquée, que la dépense serait utile, qu'elle n'excéderait pas la valeur de la chose à sauver, si, par suite des circonstances, il ne lui a pas été possible de se rendre un compte exact des choses. Car, comme le remarque M. Levillain (1), « le capitaine qui, pendant la durée du transport, con-
« tracte des obligations, qui effectue des impenses ex-
« traordinaires à l'effet d'éviter la perte ou la détério-
« ration des marchandises chargées, agit souvent sous
« l'empire d'une nécessité urgente. Telle est notamment
« sa situation dans bien des cas, tout au moins quand il

(1) Levillain, note sous Cassation, 2 avril 1884 (D. 1884.1.449).

« entreprend le sauvetage de la cargaison ». Et, plus loin, cet auteur ajoute : « Il peut se faire que le capitaine « n'ait pas agi en connaissance de cause ; peut-être n'a- « t-il pas été en situation de se faire une idée exacte des « frais que devait entraîner l'opération entreprise... Le « capitaine pouvait et devait raisonnablement croire « que les mesures prises seraient profitables à ses man- « dants ; ses prévisions ont été trompées. »

Cet exposé si précis que fait M. Levillain de la situation du capitaine en face de l'événement qui nécessite la dépense pour conserver la marchandise, et qui justifie d'après lui la demande de remboursement intégral des dépenses dans tous les cas, ce que nous n'admettons pas, doit du moins justifier la liberté d'appréciation que nous reconnaissons au juge pour décider si le capitaine a été ou non en faute à l'égard du chargeur en engageant la dépense.

Remarquons, d'ailleurs, que, en fin de voyage, l'affréteur pourra avoir à payer des dépenses représentant plus que la valeur de la marchandise. Il suffit de supposer pour cela que plusieurs circonstances se seront présentées en cours de route où des dépenses de conservation auront été faites, et chaque fois avec utilité. A chaque occasion, elles auront pu atteindre la valeur intégrale de la chose ; car, dans ces limites, elles auront toujours présenté de l'intérêt pour le chargeur. On conçoit donc que, de la sorte, celui-ci puisse, lors du règlement, se trouver tenu de dépenses dont le montant

pourra être beaucoup plus considérable que la valeur de la chose.

Aussi, une question est-elle née à ce propos : le chargeur peut-il se libérer de son obligation de remboursement par l'abandon de la marchandise au capitaine ? Après les observations que nous avons faites, nous devons répondre sans hésitation dans le sens de la négative et déclarer l'affréteur tenu intégralement sur tout son patrimoine.

On se base pour décider le contraire sur ce que l'obligation *ad infinitum* qui pèserait sur lui de ce chef serait peu rationnelle et injuste (1) et sur ce que des textes du Code de commerce la repousseraient manifestement : « Attendu, dit à ce dernier point de vue la Cour de cas- « sation (2), qu'il résulte de la combinaison de ces ar- « ticles (401 et 404, C. com.) que le règlement d'avaries « soit communes, soit particulières, ne donne en prin- « cipe ouverture contre l'affréteur qu'à une action pu- « rement réelle, dont l'exercice *ne peut être poursuivi* « *que sur les marchandises* qui ont fait le sujet du « contrat d'affrètement, ce qui exclut par conséquent « toute action personnelle pouvant affecter sa fortune « de terre ; qu'il suit de là que l'affréteur ne saurait être « obligé au paiement des frais de sauvetage de ses mar- « chandises pour une somme supérieure à leur valeur « ou à leur prix. »

(1) Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 277.

(2) Cassation, 2 avril 1884 (D. 1884.1.449). — V. aussi, *Pandectes fançaises*, t. XIV, V° *Capitaine de navire*, n°s 582-585.

Ces arguments nous paraissent sans portée. A l'égard tout d'abord de celui développé par la Cour de cassation et tiré des textes du Code, il suffit de se reporter aux articles visés pour voir qu'ils ne commandent nullement la solution adoptée par la Cour. « Les avaries commu-« nes, dit l'article 401, sont supportées par la marchan-« dise et par la moitié du navire et du fret, au marc le « franc de la valeur. » Les dépenses qui nous occupent ne sont pas des avaries communes, il est donc parfaitement inutile de discuter sur un texte qui n'a rien à voir avec notre question. L'article 404 s'y réfère au contraire ; mais loin d'être en faveur de la thèse de la Cour de cassation, il peut entièrement être invoqué par nous. « Les avaries particulières, y est-il dit, sont sup-« portées et payées par le propriétaire de la chose qui « a essuyé le dommage ou occasionné la dépense. » Que faut-il de plus pour établir l'obligation *in infinitum* de l'affréteur dans les conditions que nous avons indiquées, que ce texte qui met à sa charge les dépenses faites à l'occasion de sa chose, sans aucune restriction ? Or il est de principe que le créancier a pour gage tout le patrimoine de son débiteur et qu'il peut exiger le paiement intégral de l'obligation. Pour qu'il en fût différemment, il faudrait un texte formel restreignant le gage général que l'article 2092 du Code civil attribue au capitaine en sa qualité de créancier de l'affréteur, de même qu'il en faudrait un pour déroger au principe de l'article 1243 qui n'autorise la *datio in solutum* que si le créancier y

consent. Or l'article 404 ne contient aucune disposition de cette sorte en faveur de l'affréteur (1).

(1) On ne saurait pas davantage, nous semble-t-il, quoique le texte soit plus précis que les articles 401 et 404, tirer argument contre notre opinion et pour établir la faculté d'abandon au profit de l'affréteur, de l'article 381, d'après lequel l'assuré qui, en cas de naufrage ou d'échouement avec bris, a travaillé au recouvrement des effets naufragés, a le droit de se faire allouer les frais de recouvrement « *jusqu'à concurrence de la valeur des effets naufragés* ». Donc, dit-on « si, de ce chef, l'assureur ne peut être tenu que jusqu'à « concurrence de la valeur des marchandises sauvées, c'est que le « chargeur n'était tenu que dans cette limite au regard du capitaine « et qu'il avait par conséquent la faculté d'abandon des marchandises » (Vermond, n° 126, p. 207). Quant à cette dernière déduction touchant l'abandon même, nous faisons nos réserves : car de ce que l'obligation de l'affréteur se trouverait limitée à la valeur de la chose, il n'en résulterait qu'une dérogation à l'article 2092 du Code civil, mais non à l'article 1243 du Code civil qui interdit au débiteur d'imposer la *datio in solutum* à son créancier. — La première déduction, au contraire, celle qui tire de l'article 381 le principe de la limitation de l'obligation de l'affréteur à la valeur de sa chose, nous paraît absolument fondée ; mais c'est à cette condition absolue qu'on ne l'étende pas au delà de l'hypothèse prévue par l'article 381 ; et, dès lors, elle n'est en rien contraire à notre théorie. En effet, cet article se place en présence d'une occasion unique de dépense à effectuer par le capitaine en vue de la conservation de la marchandise : il ne pourra, ayant effectué cette dépense, en exiger le remboursement que *jusqu'à concurrence de la valeur des effets naufragés* ; car s'il l'avait exposée au delà, il aurait été un gérant d'affaires inattentionné et aurait fait un acte excédant le véritable intérêt du chargeur. Or c'est ce qu'il n'a pas le droit de faire, ainsi que nous avons nous-même essayé de l'établir. — Mais tout autre est l'hypothèse où plusieurs occasions de dépenses se sont présentées en cours de navigation : chaque fois, le capitaine aura pu légitimement engager l'affréteur jusqu'à concurrence de la valeur de la chose et, en fin de voyage, il doit avoir droit au remboursement intégral de toutes ces dépenses utilement engagées. Il ne nous paraît pas possible d'opposer à cette solution l'article 381, écrit à propos d'une question absolument étrangère à celle qui nous occupe et dont on tirerait incidemment une dérogation aussi importante au grand

Et c'est avec raison, selon nous ; car l'opinion qui laisse entiers les droits du capitaine et ne les restreint pas à la valeur de la chose, n'est en rien contraire à l'équité ni à la raison, comme le prétendent MM. Lyon-Caen et Renault (1). On ne peut parler ainsi qu'en se plaçant à un seul point de vue et en n'envisageant que la situation de l'affréteur. Certes, il peut être dur pour lui d'être obligé de payer des dépenses pouvant représenter le double ou le triple de la valeur de sa marchandise ! Mais ne serait-il pas aussi à plaindre le capitaine qui, ayant fait ces dépenses sans aucune faute, les ayant intégralement payées de ses deniers, ne pourrait se les faire rembourser par l'affréteur, dans l'intérêt exclusif de qui elles ont été faites ? N'oublions pas en effet qu'aucune faute ne peut être reprochée au capitaine à l'occasion de ces dépenses ; car nous ne lui reconnaissons le droit au remboursement qu'à cette condition absolue. En quoi serait-il plus juste de faire subir la perte qui résulte en fin de voyage des dépenses, au capitaine plutôt qu'au chargeur ?

Quant à la logique, elle commande la solution que nous adoptons. Puisque le capitaine, en faisant la dépense, a agi dans l'intérêt du chargeur et que celle-ci

principe du droit commun que pose l'article 2092 du Code civil. A notre avis, le législateur, dans ce texte, n'a nullement envisagé l'hypothèse de dettes multiples : ce texte doit donc y demeurer étranger.

(1) *Loc. cit.*

étant avarie propre à la marchandise, doit être supportée par elle, il n'y a aucun motif pour restreindre l'obligation du remboursement à la valeur qu'a la marchandise à la fin du voyage. La raison exige seulement qu'on tienne compte, comme nous le faisons, de la valeur de la marchandise au moment de la dépense pour en apprécier l'utilité.

Des explications qui précèdent, il faut induire que la créance que le capitaine a contre l'affréteur, du chef des dépenses qu'il a faites à l'occasion de la marchandise et pour en assurer la conservation et tendant au remboursement de ces dépenses, a un caractère absolument distinct du fret et par suite n'est pas soumise aux règles propres à cette dernière obligation. Le fret, en effet, naît du contrat : c'est une rémunération des services que le fréteur s'engage à rendre à l'affréteur. La créance du chef des dépenses ne découle au contraire en rien de l'affrètement, mais de ce simple fait qu'ayant été nécessaire à un certain moment pour conserver la marchandise, la dépense a été opérée par le capitaine, comme elle aurait pu l'être par le chargeur, qui y est seul intéressé, s'il s'était trouvé sur les lieux. En la faisant, le capitaine n'a engagé la dépense que pour le compte et aux frais du chargeur. S'il l'a payée lui-même, sauf à en réclamer par la suite le remboursement au chargeur, ce seul fait ne peut changer la nature de la créance qu'il acquiert et qui est la même que si le paiement en était directement demandé par celui à qui le capitaine l'a

payée. Ce sera à l'égard de l'affréteur une créance pour fournitures, pour travaux effectués par le sauveteur, etc. : tel est le caractère de la créance, que le paiement en soit demandé au chargeur directement par celui à qui le capitaine s'est adressé pour les opérations de conservation ou par le capitaine substitué à celui-ci par le paiement qu'il aurait opéré.

N'étant en rien assimilable au fret, cette créance en remboursement ne devra pas suivre les règles du fret, mais celles du droit commun applicables à l'obligation qu'elle constitue. C'est ainsi qu'elle ne sera pas garantie par le privilège que la loi maritime attache à la créance du fret; sa prescription ne sera pas nécessairement celle d'un an. Sur ces divers points comme sur tous autres, ce seront les règles tenant à sa propre nature juridique que cette créance suivra.

§ 5. — *Surestaries.*

Nous ne pouvons pas faire ici une étude complète des surestaries : la matière en est trop vaste et nous détournerait trop de notre sujet. Nous nous bornerons à déterminer leur nature et leur fondement juridiques. C'est d'ailleurs seulement à ces points de vue qu'il est intéressant de les connaître à propos du fret.

Les surestaries sont des sommes que l'affréteur doit payer au capitaine lorsqu'il est en retard pour effectuer soit le chargement soit le déchargement de la cargaison. Cette obligation qui vient ainsi s'ajouter au fret

s'explique aisément : un navire représente, de nos jours surtout, un capital parfois considérable, qui n'est productif qu'autant qu'il travaille et navigue. Il est donc juste que si l'affréteur cause par son fait un retard dans les opérations d'embarquement ou de débarquement, il ait à réparer le préjudice qu'il occasionne ainsi au capitaine en le privant de l'usage de son navire plus longtemps que son affrètement ne lui en donnait le droit. Le délai accordé à l'affréteur et qui constitue les jours de planche, est fixé soit expressément par la charte-partie soit par les usages maritimes. Lorsqu'il est expiré et que l'affréteur n'a pas de motifs légitimes lui permettant d'en obtenir la prolongation, s'ouvre une nouvelle période pendant laquelle chaque jour ou unité de jour employé par l'affréteur donnera droit au capitaine à des surestaries dont le taux est fixé soit par la convention, soit par l'usage (1), et est proportionnel à la portée du navire. Cette période de surestaries est, elle aussi, limitée et est suivie, s'il y a lieu, de celle des contrestaries ou contresurestaries où le taux de la somme acquise au capitaine par chaque nouveau jour de retard est plus élevé que celui des surestaries.

Le fondement de cette créance du fréteur est donc la privation de jouissance de son navire pendant un délai

(1) Les usages, en France, fixent habituellement le taux des surestaries à 1 franc par tonne et par jour pour les vapeurs et à 0 fr. 50 pour les voiliers (de Valroger, t. II, n° 699. — Cresp. Laurin, t. II, p. 161).

durant lequel l'affréteur n'y avait pas droit et elle a pour but de ne pas laisser le fréteur en perte par suite de cette non-jouissance imprévue imputable au chargeur.

Ne résulte-t-il pas de cette simple constatation de fait que les surestaries constituent uniquement des dommages-intérêts (1), ou, pour employer l'expression même de notre loi maritime (art. 273), une *indemnité* au profit du capitaine ?

On ne l'admet cependant pas en général et l'opinion de beaucoup la plus répandue dans la doctrine (2) et dans la jurisprudence (3) voit dans les surestaries une obligation tout autre : un fret complémentaire.

L'intérêt pratique qu'il y a à bien préciser la nature juridique de cette créance du capitaine saute aux yeux. Il se manifeste d'abord à tous les points de vue que nous avons déjà observés à propos du fret et des autres obligations pécuniaires de l'affréteur, c'est-à-dire notamment quant au privilège, à la prescription, quant au sort même de la créance attaché à celui du fret et qui

(1) Telle était l'opinion de Valin, qui disait : « Ces jours fixés par « écrit ou par l'usage s'appellent jours de planche, après l'expira- « tion desquels le maître est en droit de demander des *dommages-* « *intérêts* » (l. 3, t. I, art. 4). — Voir aussi Cresp-Laurin, t. II, p. 152 et 153.

(2) Desjardins, t. III, n° 828 ; Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 797, p. 550 ; Vermond, n° 148, p. 256.

(3) Cass., 9 mars 1881 (D. 81.1.477) ; 10 novembre 1880 (D. 80. 1.457) ; Tr. de la Seine, 25 mai 1898 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1898-1899, p. 354) ; 30 septembre 1896 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1896 1897, p. 703). — *Contrà* : Nantes, 28 décembre 1895 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1895-1896, p. 607) ; Aix, 10 janvier 1879 (D. 81.1.477), cassé par l'arrêt de Cassation du 9 mars 1881.

doit disparaître avec lui s'il y a lieu, comme en cas de perte de la marchandise ; au point de vue de l'abandon du navire et du fret par le capitaine, abandon qui devra comprendre aussi les surestaries si elles ne sont qu'un accessoire de ce dernier, etc. Cet intérêt existe encore à propos du point de départ des surestaries : ne sont-elles qu'un fret complémentaire, elles courront de plein droit dès l'expiration des jours de planche ; si elles sont au contraire des dommages-intérêts, ne faudra-t-il pas une mise en demeure pour commencer à les faire courir ?

Ce qui nous engage à considérer les surestaries, non comme un fret complémentaire, mais comme une indemnité, c'est d'abord l'opinion même que nous avons de la nature du fret : nous n'y voyons le plus souvent qu'un simple prix de transport, c'est-à-dire la rémunération de services rendus par l'affréteur, n'ayant en rien le caractère d'un loyer et l'affrètement, d'après nous, n'est pas un louage du navire. Donc nous ne pouvons pas dire que « l'affréteur, par suite du retard « dans le chargement ou le déchargement, *use* plus long- « temps du navire » (1) et qu'il « est donc juste qu'il « soit dû un *loyer* supplémentaire » (2). L'affrètement a

(1) Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 797, p. 551.

(2) *Ibid.* — M. Desjardins, dans des conclusions qu'il présentait à la Cour de cassation et à la suite desquelles fut rendu l'arrêt du 10 novembre 1880 (D. 80.1.457), disait aussi : « Le fret échappe au fréteur « durant cette période et c'est avant tout ce fret que les surestaries « et contrestaries remplacent. *Elles sont encore le fret*, puisqu'elles

pris fin du côté du capitaine par la mise à la disposition de l'affréteur de la marchandise transportée : le capitaine dès lors ayant accompli entièrement son obligation ne lui rend plus aucun service découlant de l'affrètement : il ne peut donc plus avoir droit à un fret qui, par essence même, n'est et ne peut être que la rémunération de ses propres obligations qui sont alors de sa part complètement exécutées. Il ne peut donc pas y avoir de fret supplémentaire : et ce qui est vrai pour les surestaries encourues à l'arrivée l'est également pour celles relatives au chargement avant le départ.

Mais si le capitaine n'a pas droit pour la période du retard à un supplément de fret, comme il éprouve un préjudice, il lui est dû des dommages-intérêts, qui constituent les surestaries. L'étendue de l'indemnité se trouve d'ailleurs fixée à forfait suivant la portée du navire et la durée du retard.

Ces idées ne sont-elles pas celles mêmes de toute la théorie des dommages-intérêts ? Il nous semble difficile de ne pas le reconnaître. Ce seront donc les règles propres aux dommages-intérêts qu'il faudra appliquer en principe aux surestaries et sauf exception résultant de la loi, de la convention ou des usages qui ne sont au fond qu'une convention tacite.

C'est ainsi notamment, malgré la différence profonde qui sépare notre point de départ de celui sur lequel se

« sont avant tout dans leur élément principal la représentation du « *loyer* du navire... »

base l'opinion adverse, que nous accorderions souvent les surestaries au capitaine, comme le font ceux qui n'y voient qu'un véritable fret, dès l'expiration des jours de planche et sans nécessité d'une mise en demeure préalable (1). Et cette solution n'est pas de notre part une concession au système opposé au nôtre. Les dommages-intérêts en effet peuvent fort bien être dus par le débiteur sans aucune sommation et par la seule expiration de l'échéance fixée, si sur ce point la convention des parties a dérogé à la loi qui n'a rien d'impératif. Et, ce que les contractants ont la liberté de stipuler expressément, ils peuvent en convenir tacitement. Lorsqu'en matière commerciale et maritime, l'usage est contraire à la loi, c'est l'usage qui doit prévaloir sur elle, à moins qu'elle ne touche à l'ordre public, ce qui n'est pas le cas; et c'est à l'usage plutôt qu'à la loi que les parties ont entendu se référer et qu'il faut recourir pour interpréter leur volonté, sur les points non prévus au contrat. Appliquées à notre sujet, ces idées doivent faire décider que, par cela seul que la charte-partie ne fixe pas le point de départ des surestaries, celui-ci devra être, d'après la loi, le jour de la sommation, à moins qu'un usage contraire ne les fasse courir par la seule arrivée de l'échéance, c'est-à-dire dès l'expiration des jours de

(1) Les surestaries ne sont dues qu'après une mise en demeure : Bordeaux, 20 février 1901 (*Rev. intern.. dr. marit.*, 1901-1902, p. 132) ; Marseille, 26 janvier 1897 (*Rec. Mars.*, 1897.1.38) ; 29 septembre 1891 (*Ibid.*, 1891.1.310) ; Aix, 18 novembre 1897 (*ibid.*, 1897.1.38).

planche. Or tel est en fait l'usage, tout au moins dans de nombreux ports.

Une autre conséquence résultant de la nature juridique des surestaries se produit à propos de la personne obligée de les payer. Si elles sont des dommages-intérêts, la créance qu'a le capitaine sera personnelle contre l'auteur du retard, chargeur ou réceptionnaire, et il ne pourra pas se retourner contre toute autre personne débitrice du fret. Si elles sont un fret supplémentaire, il faudrait décider, nous semble-t-il, le contraire, tout au moins à l'égard du réceptionnaire, qui devrait être tenu sur la marchandise, non seulement du fret, mais encore des surestaries auxquelles le chargement a pu donner naissance. Mais la jurisprudence exige que le réceptionnaire, pour être ainsi tenu, à moins bien entendu qu'il ne soit un représentant du chargeur, ait eu connaissance ou du moins ait été mis à même d'avoir connaissance de la dette des surestaries s'ajoutant au fret, par une mention en ce sens dans le connaissement. « Le destinataire, constate M. de Valroger (1), ne doit « les surestaries encourues lors du chargement que lors- « qu'il est le représentant de l'affréteur, ou s'il est por- « teur d'un connaissement mentionnant expressément « les surestaries encourues. D'après la jurisprudence « qui a prévalu chez nous, il ne suffit même pas que le « connaissement se réfère vaguement au fret et autres

(1) De Valroger, t. II, n° 701.

« conditions stipulées dans la charte-partie, il faut qu'il « soit fait mention des surestaries encourues. »

§ 6. — *Demi-fret.*

Le demi-fret, avons-nous remarqué, ne peut pas être regardé comme un accessoire du fret, puisqu'il exclut au contraire cette dernière obligation et s'y substitue. Mais, précisément à cause de cette substitution, il est intéressant de connaître la nature de cette nouvelle dette dont l'affréteur se trouve tenu en remplacement du fret.

Nous savons qu'il se présente dans deux hypothèses bien différentes : dans un affrètement quelconque, la loi accorde à l'affréteur le droit de rompre de lui-même et par sa seule volonté les accords, pourvu qu'il n'ait procédé à aucun chargement (art. 288, § 3) ; spécialement en cas d'affrètement à cueillette, la même faculté lui est laissée et persiste malgré le chargement opéré tant que le navire n'est point parti (art. 291) : dans les deux hypothèses le demi-fret est dû.

Le demi-fret, appelé aussi faux fret, est incontestablement une indemnité (1), et une indemnité fixée à forfait par la loi.

De ce que cette créance représente des dommages-intérêts, découlent toutes les conséquences que nous

(1) Desjardins, t. III, nos 821 et 822, p. 597 et 599 ; Ruben de Couder, Vo *Fret*, no 246 ; Vermond, no 152 ; Lyon-Caen et Renault, t. V, no 804 ; Danjon, no 300 ; Bédarride, t. II, no 816.

avons déjà vues. Au point de vue du privilège, le fret seul étant garanti par lui, il n'est évidemment pas attaché au demi-fret. Il est d'ailleurs intéressant de souligner, comme le fait M. Desjardins (1), que, dans le premier cas où cette créance existe, le privilège ne pourrait même en fait porter sur rien, puisqu'il n'y a eu aucun chargement et par suite aucune marchandise ne pouvant être l'objet du privilège.

Le principe même qui sert de fondement à cette obligation doit faire décider que le demi-fret ne sera pas dû si la rupture de l'affrètement est motivée, non par la seule volonté du chargeur, mais par le fait du capitaine lui-même. C'est ainsi qu'il ne serait pas encouru par le chargeur à cueillette qui ne romprait les accords que parce que le capitaine retarderait indéfiniment le départ du navire. Dès qu'il y a faute ou négligence du capitaine, le chargeur doit être autorisé à retirer sa marchandise franche de toute dette : en pareil cas, la résiliation est motivée par le capitaine ; elle doit donc avoir lieu à ses torts et griefs et sans aucune charge pour l'affréteur, qui peut même avoir droit à des dommages-intérêts (2).

Le second caractère de l'obligation du demi-fret, qui est une indemnité fixée à forfait, doit faire décider qu'il sera dû tel qu'il est fixé par la loi, sans augmenta-

(1) Desjardins, t. III, p. 597 et 599.

(2) Comp. Le Havre, 10 mai 1899 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1898-1899, p. 802).

tion ni diminution, quelle que soit l'étendue du préjudice que la rupture de l'affrètement occasionne réellement au fréteur. « La raison, dit Valin, pour laquelle « notre article veut que le marchand soit quitte en « payant la moitié du fret seulement, est sans doute que « le maître peut trouver à remplacer ces marchandises « retirées de son navire et qu'ainsi la moitié du fret qu'il « gagne est censée suffire pour le dédommager du re- « tardement que cet événement pourra apporter à son « départ : d'où il s'ensuit évidemment que cette moitié « du fret lui sera acquise sans retour quoiqu'il parvienne « dans la suite à compléter son chargement (1). » Réciproquement d'ailleurs, et pour le même motif, s'il ne trouvait pas à remplacer le premier affrètement pendant un assez long temps et qu'en fait alors le demi-fret ne réparât qu'imparfaitement le préjudice provenant pour lui de la rupture des accords, il n'aurait pas le droit de réclamer une autre indemnité en sus.

Mais à ce sujet, il faut bien préciser la nature et l'étendue du préjudice que cette indemnité forfaitaire a pour but de réparer. C'est uniquement celui résultant de la rupture même de l'affrètement et de la perte du fret qui en est la suite. Le capitaine, pour tous autres préjudices provenant du fait de l'affréteur et étrangers à cette rupture même, conserve donc le droit de réclamer, outre le demi-fret, les dommages-intérêts qu'il

(1) Valin, liv. III, t. III, art. 6.

peut avoir acquis à ce titre contre l'affréteur. C'est ce qui a lieu en matière de surestaries. En effet, les jours de planche pour le chargement étant expirés sans qu'il ait été effectué et sans que le chargeur ait manifesté son intention de résilier l'affrètement, les surestaries ont commencé à courir. Un certain délai se passe de la sorte, puis l'affréteur résilie à charge de payer le demi-fret. Les surestaries pour tout le retard passé sont acquises au capitaine et doivent lui être payées par l'affréteur (1). Car celui-ci peut bien, en usant de la faculté de résiliation que la loi lui accorde, se soustraire à son obligation future, celle qui est soumise au fait du chargement, le fret ; mais il ne saurait dépendre de lui seul d'éteindre une obligation qui est née à sa charge du retard qui lui est imputable et qui est désormais irrévocablement acquise au capitaine. Le demi-fret n'a pas pour but de réparer le préjudice naissant d'une autre cause que la perte du fret ; le préjudice pour le retard doit donc être réparé par une autre indemnité, les surestaries, se cumulant avec l'indemnité forfaitaire du demi-fret.

Cette solution juridique qui s'explique très logiquement d'après notre opinion sur le caractère distinct des surestaries et du fret, nous paraît difficile au contraire à concilier avec la théorie des auteurs et de la jurisprudence qui n'envisagent les surestaries que comme un

(1) *Sic* : Cresp-Laurin, t. II, p. 153. — *Contrà* : Nantes, 12 avril 1893 (*Rec. Mars.*, 1894.2.96).

fret supplémentaire, ne pouvant donc être dû qu'autant que le fret lui-même l'est (1). Ici, aucun fret n'étant dû, cette théorie devrait faire décider que le capitaine ne pourrait pas réclamer les surestaries qui lui sont acquises : ce qui serait absolument contraire aux vrais principes juridiques.

(1) Comp. Desjardins, t. III, n° 828 et Cass., 10 novembre 1880, (D. 80.1. 447).

DEUXIÈME PARTIE

PAIEMENT DU FRET

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS AUXQUELLES LE FRET EST DU.

La créance du fret étant régulièrement née au profit du capitaine en vertu du contrat d'affrètement et le fait du chargement à bord étant réalisé, quel va être le sort de cette créance? Nous savons déjà que son taux n'est désormais pas susceptible de modifications ni en plus ni en moins. Mais cette immutabilité même de l'obligation, conséquence de l'article 1134 du Code civil, suppose qu'elle ne s'est pas éteinte. Or, si les événements postérieurs à la conclusion de l'affrètement doivent, en principe, être sans influence sur le taux du fret fixé par les parties, il n'en est pas de même à l'égard de la persistance de la créance elle-même. Et l'obligation, qui ne peut être modifiée par eux quant à son mode de détermination, peut au contraire se trou-

ver profondément atteinte dans son existence et disparaître en tout ou en partie. Il n'y a aucune contradiction entre ces deux idées qui se réfèrent à des points de vue absolument différents.

Nous avons déjà étudié le premier ordre d'idées : il nous reste à voir le sort de la créance du fret et à déterminer par suite les conditions auxquelles son paiement est soumis.

En échange du fret qu'il s'engage à payer et comme cause de celui-ci, l'affréteur acquiert, par l'affrètement, une créance contre le fréteur qui lui donne droit au transport des marchandises ou à la traversée convenue. Sa propre obligation n'est pas indépendante de celle qui pèse sur le capitaine, et si celui-ci ne remplit pas la sienne, l'affréteur se trouvera délié vis-à-vis de lui de sa dette. C'est l'application pure et simple des principes de l'article 1184 du Code civil. Mais s'il en est logiquement ainsi lorsque l'inexécution de ses obligations par le capitaine résulte de son propre fait, doit-il en être encore de même lorsque cette inexécution provient d'un événement de force majeure dont le capitaine n'est pas responsable? Les principes ne sont plus alors les mêmes et la réponse variera suivant les situations. D'autre part, il est bien évident que si c'est par la faute de l'affréteur que le capitaine n'a pas pu accomplir sa mission, celui-ci n'en doit pas moins conserver entiers ses droits contre lui.

Ces considérations nous dictent la méthode à em-

ployer pour notre étude et nous examinerons successivement les conséquences que peuvent exercer sur la créance du fret les événements survenant après la conclusion du contrat et provoquant l'inexécution par le capitaine de son obligation d'effectuer le transport ou la traversée promis, selon que cette inexécution est due au fait de l'affréteur, à celui du capitaine ou enfin à un cas fortuit.

Il est encore à remarquer que cette inexécution peut se présenter sous divers aspects. En effet, le capitaine s'engageant à transporter la marchandise d'un port à un autre, dans un délai normal et à la remettre normalement dans l'état où il l'a reçue, il n'aura pas exécuté son obligation comme il l'aurait dû, si l'une quelconque de ces conditions vient à défaillir ou n'est accomplie que d'une façon irrégulière. L'inexécution pourra donc être totale si le transport même n'a pas lieu, ou partielle si une partie seulement de la marchandise arrive à destination ; partielle encore, à d'autres points de vue, si la marchandise est avariée ou si son arrivée a subi un retard.

I

L'inexécution de l'affrètement est causée par l'affréteur.

Dans ce cas, nous l'avons déjà remarqué, les principes exigent que cette inexécution, dont ne peut être responsable le capitaine, ne préjudicie pas à ses droits

et laisse sa créance du fret intacte contre l'affréteur. La loi maritime, dans ses dispositions, a tantôt appliqué ces principes, tantôt y a dérogé, guidée alors par des raisons d'utilité pratique ou d'équité parfois sans grande valeur.

D'autre part, et la remarque que nous faisons ici est générale et nous dispensera de revenir dans chaque espèce sur ce point, il est certain qu'en plus du fret dont il peut être tenu dans l'étendue fixée par la loi, l'affréteur, en cas d'inexécution du contrat dont il est responsable, encourt, s'il y a lieu, des dommages-intérêts. C'est ainsi qu'en cas de vide laissé dans le chargement, si le capitaine, pour assurer la stabilité de son navire, est obligé d'embarquer du lest, il sera en droit de faire supporter ces frais de lestage par l'affréteur, en plus du fret ; car autrement, celui-ci ne resterait pas intact en ses mains. De même encore, les divers frais de manutention de la marchandise nécessités par l'affréteur devront être supportés par lui : comme si, renonçant au voyage avant le départ du navire affrété à cueillette à charge de payer le demi-fret, ou retirant sa marchandise en cours de route, cette rupture de l'affrètement nécessite des frais de manipulation divers, déchargement, rechargement à bord d'autres marchandises qui auraient dû être déplacées.

L'inexécution provenant du fait de l'affréteur peut tout d'abord être complète et avoir lieu dès le début même de l'affrètement. Aussitôt après la conclusion de

celui-ci, le chargeur renonce à la réalisation du voyage. Il est libre, comme nous l'avons remarqué, de ne pas se prévaloir de sa créance, mais ce devrait être à la condition que ce changement de volonté ne portât aucune atteinte à sa propre dette. Notre loi en a décidé autrement et l'article 288, § 3, dont nous connaissons déjà les dispositions, réduit dans ce cas la créance du capitaine de moitié : « Si cependant l'affréteur, sans avoir rien « chargé, rompt le voyage avant le départ, il payera en « indemnité au capitaine la moitié du fret convenu par « la charte-partie pour la totalité du chargement qu'il « devait faire. »

La créance du capitaine se trouve donc atteinte par la seule volonté du chargeur. La situation n'est plus en tous points semblable à l'égard du demi-fret dû par l'affréteur qui rompt un affrètement à cueillette et, en signalant une différence, c'est au point de vue du principe même qui fait substituer au fret entier le demi-fret que nous nous plaçons et non pas à l'égard des conditions de fait nécessaires pour cette substitution du demi-fret au fret entier. On sait qu'à cet égard, contrairement à ce qui a lieu dans l'hypothèse précédente, l'affréteur peut renoncer au voyage, *même après chargement par lui de la marchandise à bord*, pourvu que la rupture ait lieu avant le départ du navire (art. 291, C. com.). Ce qu'il est intéressant d'observer, c'est que, dans la rupture de l'affrètement à cueillette, on ne peut plus dire que les principes juridiques qui posent l'immutabilité

des obligations se trouvent violés. En effet, un tel affrètement n'est pas ferme, le capitaine se réservant le droit de rompre les accords, la même faculté existe au profit du chargeur, sous réserve pour ce dernier de payer le demi-fret. Et, dès lors, si l'un ou l'autre, dans le temps qui lui est accordé, c'est-à-dire avant chargement complet ou avant le départ, renonce au voyage, il ne fait qu'user d'un droit qu'il tient de la convention même soit par une clause expresse, soit en vertu des usages. On ne peut donc pas dire que la créance du capitaine se trouve atteinte par la seule volonté du chargeur puisque la faculté dont il a usé résultait pour lui de la convention.

Lorsque le demi-fret est dû en cas de rupture de l'affrètement par l'affréteur, il faut remarquer que cette nouvelle créance du capitaine qui s'est substituée au fret, lui reste acquise alors même qu'il trouverait à compléter son chargement : les textes qui s'occupent du demi-fret ne contenant pas la restriction que nous a montrée l'article 288, § 4 à l'égard du fret entier dû pour le vide. C'était, nous l'avons vu, l'interprétation donnée à l'Ordonnance pour le seul cas, il est vrai, où elle prévoyait le demi-fret, celui du chargement à cueillette. Mais il n'y a pas de raisons pour donner de nos jours une solution différente dans l'hypothèse nouvelle ajoutée par le Code (rupture d'un affrètement quelconque avant tout chargement). Nous avons d'ailleurs déjà vu la question à propos de la nature du demi-

fret et nous avons justement fait alors la remarque que le demi-fret est une indemnité fixée à forfait par la loi. Il est donc inutile d'insister à nouveau sur ce point.

L'affréteur peut encore être la cause de l'inexécution du transport, mais l'inexécution est alors simplement partielle, dans le cas où il laisse un vide dans son chargement. Nous savons déjà que le fret reste alors normalement dû tel qu'il a été fixé par les parties ; mais que cette règle, conforme aux principes, souffre une exception pour le cas où le capitaine a trouvé à compléter son chargement auprès d'autres chargeurs ; le fret qu'il s'est ainsi procuré vient en déduction de celui que le premier affréteur doit lui payer pour le vide.

De même en cas d'affrètement pour un voyage d'aller et retour, si l'affréteur ne fournit pas le chargement de retour promis ou ne le fournit qu'en partie, il devra payer le fret entier (1). On peut comparer cette situation à celle du vide laissé dans le chargement. Et par suite, « comme la loi n'a en vue que le juste dédommagement « qui est dû au maître, il faut dire que le marchand « chargeur qui aura manqué à son engagement pour le « retour, ne paiera le fret entier pour le retour qu'au- « tant que le maître n'aura pas trouvé à compléter son « chargement et qu'à proportion de ce qui y manque- « ra (2) ». Cette interprétation de l'Ordonnance doit encore être donnée pour l'article 294, § 2, qui suppose

(1) Marseille, 24 juillet 1894 *Rec.* (*Mars.*, 1894.1.314).
(2) Valin, liv. III, t. III, art. 9.

que le navire « fait son retour *sans chargement* ou avec « un chargement *incomplet* ».

Alors même que le voyage est commencé et que tout le chargement promis a été remis par l'affréteur, celui-ci peut encore causer par son fait l'inexécution de l'affrètement. C'est ce qui se produira si, avant la fin du voyage, il retire la marchandise et met ainsi le capitaine dans l'impossibilité de la transporter à destination. Il n'en restera pas moins tenu de payer le fret total, et c'est justice. Cette obligation existera, du reste, pour lui, aussi bien lorsque le retrait sera purement arbitraire de sa part (art. 293,§ 1) que lorsqu'il y sera poussé par suite des circonstances de la navigation : c'est ainsi que, en cas d'arrêt du navire en cours de route par suite d'un événement de force majeure, le chargeur a bien le droit de décharger la marchandise durant l'arrêt et même de ne pas la recharger, mais il ne peut user de cette dernière faculté qu'à condition « d'indemniser le capitaine » (art. 278), c'est-à-dire de lui payer le fret. On reconnaît cependant en général que si le retrait était indispensable pour sauver la marchandise, dont le retard occasionné par l'événement de force majeure entraînerait la perte, le fret dû serait simplement le fret proportionnel, par une juste réciprocité de ce que la loi décide en faveur du capitaine (1).

(1) Cresp-Laurin, t. II, p. 109 ; — Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 572 : — Cass., 15 mars 1859 (D. 1859.1.443, *Rec. Mars.*, 1860.2. 30). — Rennes, 26 avril 1880 (*Rec. Mars.*, 1882. 2. 61).

Il n'en serait autrement et le retrait par le chargeur en cours de route ne laisserait pas droit au fret stipulé, que si l'événement de mer qui pousse l'affréteur à retirer sa marchandise était la conséquence d'une faute du capitaine. L'Ordonnance de 1681 le disait formellement : « Le marchand qui retirera ses marchandises « pendant le voyage ne laissera pas d'en payer le fret « entier, *pourvu qu'il ne les retire point par le fait du « maître* (1). » Et ce fait du maître peut procéder, suivant les exemples signalés par Valin, ou du mauvais état de son navire qui se trouve incapable de naviguer davantage par sa vétusté, ou de ce que le maître change de route ou allonge trop le voyage par des escales dont il n'a pas prévenu le chargeur. Nous aurons d'ailleurs par la suite l'occasion de revenir sur ces principes et d'en faire l'application.

A un point de vue tout spécial, il est encore une hypothèse où l'on peut dire que l'affrètement est interrompu par le fait du chargeur et qu'il y a retrait par lui de la marchandise, quoiqu'en réalité le retrait soit matériellement effectué par le capitaine : c'est ce qui se produit lorsque celui-ci procède en cours de route à la vente de la marchandise, vente qui se trouve commandée par le mauvais état de cette marchandise et pour prévenir une détérioration plus grande. C'est là évidemment agir au mieux des intérêts du chargeur ; le capitaine, en le fai-

(1) Ordonn. liv. III, tit. III, art. 8.

sant, n'engage donc pas sa responsabilité et exécute fidèlement son obligation de veiller à la conservation de la chose, puisque, à défaut de la chose même qui était destinée à périr, il en a du moins conservé au chargeur la valeur. Il a donc été un gérant d'affaires attentionné. Par suite de cette dernière idée, c'est le chargeur lui-même qui doit être réputé avoir vendu et par suite avoir retiré la marchandise et rompu le transport. Et il devra donc payer le fret entier (1), pourvu évidemment que le mauvais état de la marchandise ne soit pas la conséquence d'un acte du fréteur ou de ses préposés, c'est-à-dire, comme le dit M. Desjardins, « lorsqu'aucune faute « n'est imputable au fréteur, au capitaine ou à l'équi« page » (2). Cette solution devra spécialement s'appliquer au cas où c'est par un vice propre de la marchandise que l'avarie s'est produite (3).

L'inexécution de l'affrètement, provoquée par l'affréteur, peut se présenter au point de vue de la durée du voyage et sous forme de retard. De même que la traver-

(1) Aix, 11 août 1859 (D. 1860.2.15) ; Bordeaux, 26 juillet 1877 (D. 1878.2.249) ; Douai, 4 janvier 1881 (*Rec. Marseille*, 1883.2.30) ; Bédarride, t. II, n° 784 ; de Valroger, t. II, n° 804 ; Ruben de Couder, V° *Fret*, n° 258. *Contrà* : Rennes, 26 avril 1880 (*Rec. Marseille*, 1882. 2.61).

(2) Desjardins, t. III, n° 844, p. 665.

(3) Il faut même décider que si le capitaine est obligé de procéder au jet de la marchandise avariée, par suite de son état défectueux, lorsque celui-ci est dû à un vice propre ou à une faute de l'affréteur, le fret sera dû : Douai, 29 octobre 1888 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1888-1889, p. 523) ; le Havre, 28 avril 1879 (*Rec. Havre*, 1880.1.61).

sée doit-être effectuée par le capitaine dans un délai normal, de même l'affréteur doit procéder à ses opérations de chargement ou de déchargement dans le délai fixé soit par la convention, soit par l'usage et qui constitue les jours de planche ou de staries. Il est certain que le retard apporté par l'affréteur dans ces opérations laisse entière la créance du fret que le capitaine a contre lui ; sa conséquence est au contraire d'ajouter à celle-ci une autre créance, les surestaries, et, s'il y a lieu, le retard se prolongeant, des contrestaries.

II

L'inexécution de l'affrètement est causée par le capitaine.

En pareil cas, la règle est l'inverse de celle que nous venons de développer : le capitaine n'ayant pas accompli son obligation, doit perdre sa créance et peut même être en outre tenu de dommages-intérêts envers l'affréteur. C'est ce que la loi nous indique expressément à propos de diverses hypothèses qu'elle prévoit. Exceptionnellement, le fret restera dû dans certaines situations.

§ 1. — *Inexécution laissant subsister le droit au fret.*

La rupture du voyage peut en effet parfois, quoique provenant du fait du capitaine, ne pas porter atteinte à sa créance et celle-ci persister. Il en est ainsi lors-

qu'elle est légitime ou qu'elle n'est pas de nature à préjudicier à l'affréteur, ce qui a lieu dans deux situations bien différentes : 1° lorsque, en mettant fin à l'affrètement quant à la marchandise, en cessant de la transporter en cours de route, il a agi en vue de l'intérêt du chargeur, comme nous l'avons vu en cas de vente d'objets avariés sans sa faute pour leur éviter une plus grande détérioration : il agit alors dans l'intérêt et pour compte du chargeur et le retrait de la marchandise doit être considéré comme le fait de ce dernier même et les conséquences sont celles que nous connaissons, propres à cette situation ; 2° lorsque, encore, la rupture étant le fait personnel et volontaire du capitaine et n'ayant nullement été faite en vue de l'intérêt seul du chargeur, a eu lieu dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison tout entière. C'est le sacrifice de la marchandise lorsqu'il constitue une avarie commune. En pareil cas, le fret entier reste dû au capitaine par le chargeur dont la propriété a été sacrifiée, et cette solution est très juste : car, par suite de ce sacrifice, qui s'imposait, l'affréteur retrouve en définitive, sinon sa chose, du moins sa contre-valeur presque complète, sous la forme de la contribution à l'avarie commune qui lui sera payée par chaque intéressé au navire et à la cargaison. Il ne peut pas se trouver, par ce seul fait que c'est sa marchandise qui a été l'objet de l'avarie commune, dans une situation meilleure que celle des autres intéressés et où il serait lui-même si le sacrifice eût porté

sur une autre marchandise que la sienne, qui serait ainsi arrivée matériellement à destination. Les autres chargeurs ont à payer, outre la contribution, leur fret en entier : il est donc juste que recevant, à défaut de la marchandise, sa valeur en argent, ce bien ainsi substitué ne s'offre à lui que grevé des mêmes charges que le premier lui-même et notamment du fret à payer, sauf au capitaine à avoir à contribuer pour ce fret dans le règlement de l'avarie commune.

Le droit au fret est le même, quelle que soit la manière dont la marchandise a péri, du moment où son sacrifice par le capitaine a été fait dans l'intérêt commun : donc aussi bien en cas de perte matérielle, comme le jet à la mer ou la consommation par le navire des objets transportés, qu'en cas de perte fictive sous forme d'une aliénation pour se procurer des ressources pendant le voyage et en vue de la navigation (1) (art. 298).

Mais pour que la marchandise sacrifiée dans l'intérêt commun doive ainsi acquitter le fret, il est nécessaire qu'elle soit classée en avarie commune ; autrement l'affréteur ne reçoit rien en échange de sa chose. Si donc une marchandise chargée sur le pont a été jetée à la mer, même dans l'intérêt commun, comme en pareil cas l'article 421 refuse au chargeur le droit de demander la contribution pour avarie, il ne devra pas le fret. Et il faudrait décider ainsi alors même que le char-

(1) Desjardins, t. III, n° 854.

gement sur le pont aurait été effectué par le capitaine en vertu d'une autorisation donnée dans le connaissement par l'affréteur : car, de ce que celui-ci lève la prohibition d'un tel chargement édictée par la loi, on ne doit pas induire qu'il a entendu renoncer, le cas échéant, au droit de ne pas payer le fret si le capitaine procède au jet de sa marchandise (1).

§ 2. — *Inexécution entraînant la perte du fret.*

En dehors de ces cas spéciaux, lorsque l'inexécution de l'affrètement provient du capitaine, on peut poser comme principe que le fret cesse d'être dû pour le tout ou pour partie seulement en cas de simple inexécution partielle ; des dommages-intérêts peuvent en outre être dus.

1° *Déclaration inexacte quant au tonnage du navire.* — C'est à l'idée que nous venons d'exprimer que se rattache la disposition de l'article 289, d'après lequel « le capitaine qui a déclaré le navire d'un plus grand « port qu'il n'est, est tenu des dommages-intérêts envers « l'affréteur ». Mais une certaine latitude lui est laissée et l'article 290 tolère une erreur sur la capacité déclarée à condition qu'elle n'excède pas un quarantième et pourvu, bien entendu, que le capitaine soit de bonne foi (2). En pareil cas, le chargeur n'a pas droit à des

(1) Bordeaux, 1er juillet 1872, D. 73.5.77. — V. aussi : Marseille, 8 février 1877 (*Rec. Marseille*, 1877.1.120).

(2) Cresp-Laurin, t. II, p. 81.

dommages-intérêts ; mais même alors et à plus forte raison si l'erreur est plus grande, il peut demander une réduction proportionnelle du fret (1).

2° *Retrait par le chargeur de la marchandise motivé par le fait du capitaine.* — Nous avons vu, d'autre part, que si la rupture du contrat par suite du retrait par l'affréteur a pour cause un fait ou une faute du capitaine, dans ce cas le fret ne serait pas dû et le capitaine serait même passible de dommages-intérêts.

3° *Diverses causes d'inexécution.* — Le fait du capitaine, cause de l'inexécution, peut se manifester à l'égard de l'une ou de l'autre des obligations dont il est tenu et être la cause soit de la perte de la marchandise, comme en cas de naufrage, perte totale ou partielle, soit de son avarie, soit d'un retard dans l'arrivée. Dans le cas de perte, suivant son étendue, le fret cessera d'être dû en tout ou en partie. En cas de simple avarie ou de retard, le fret restera dû, mais sous déduction des dommages-intérêts que devra payer le capitaine pour le préjudice qu'il a occasionné à l'affréteur. Il est superflu d'ajouter que des dommages-intérêts seront aussi dus s'il y a perte.

4° *Aliénation du navire.* — Une cause d'inexécution qui mérite d'être signalée est celle qui résulterait de l'aliénation en cours de voyage du navire transporteur. Le fréteur a incontestablement le droit d'aliéner sa

(1) Bédarride, t. II, n° 746.

chose, mais il n'en reste pas moins tenu d'exécuter ou de faire exécuter l'affrètement et d'accomplir les obligations qui en découlent pour lui. En fait, le plus souvent, le contrat sera exécuté par le nouveau propriétaire qui consentira à se substituer à son vendeur et l'affréteur ne peut se plaindre, car le contrat n'est pas de ceux où l'on tienne compte de la personnalité du débiteur : celle du fréteur importe peu, et tout au plus celle du capitaine a-t-elle pu entrer en ligne de compte dans l'appréciation du chargeur ; or le capitaine ne change pas. Dans ce cas, l'affrètement étant régulièrement exécuté, le fret devra être payé et il nous paraîtrait équitable qu'il fût réparti entre les deux propriétaires successifs proportionnellement à l'étendue du voyage effectué avant et depuis la vente (1).

Mais si, pour un motif quelconque, l'acheteur ne veut pas exécuter l'affrètement, l'affréteur ne pourrait l'y contraindre, car il n'a aucune action contre lui, la règle que pose l'article 1743 du Code civil pour les immeubles n'étant pas reproduite par la loi maritime à l'égard des navires. Dans ce cas, l'unique ressource du chargeur serait de faire condamner son débiteur, le fréteur, à des dommages-intérêts, outre la perte du fret que celui-ci encourrait s'il n'achevait pas le transport à destination à l'aide d'un autre navire.

5° *Innavigabilité.* — A propos des obligations du

(1) Vermond, n° 153, p. 260.

capitaine et de l'influence que leur inexécution peut avoir sur la créance du fret, une question très intéressante se présente, prévue par l'article 297 : quelle est l'influence de l'innavigabilité du navire sur l'affrètement?

Il y a à distinguer deux situations bien différentes : 1° l'innavigabilité existe avant le départ ; 2° elle ne survient qu'en cours de route. Dans la première hypothèse, dont s'occupe l'article 297, le capitaine est en faute, ne serait-ce qu'au point de vue de l'ordre public ; car il ne doit pas faire prendre la mer à un navire hors d'état de résister aux dangers de la navigation. Il est en faute, remarquons-le, même s'il est de bonne foi, car il doit connaître l'état de son navire. Dans la seconde hypothèse, le capitaine n'est pas nécessairement en faute, l'innavigabilité pouvant être la conséquence aussi bien d'un événement de force majeure que de son fait. Examinons la première de ces hypothèses : nous retrouverons l'autre à propos des événements de force majeure en cours de route.

Lorsque l'innavigabilité existait avant le départ, l'article 297 dispose : « Le capitaine perd son fret et répond « des dommages-intérêts de l'affréteur ; si celui-ci « prouve que, lorsque le navire a fait voile, il était hors « d'état de naviguer » et la loi ajoute que « la preuve « est admissible nonobstant et contre les certificats de « visite au départ. » C'est la reproduction à peu près textuelle de l'article 12 de l'Ordonnance (1).

(1) Ordonn., liv. III, tit. III, art. 12.

A. — La première question qui se pose porte donc sur la preuve de l'innavigabilité. Celle-ci doit normalement être à la charge de l'affréteur qui s'en prévaut pour en tirer à son profit les conséquences édictées par la loi. Il pourra d'ailleurs la faire, « nonobstant et con- « tre les certificats de visite au départ », dont le capitaine se serait muni conformément aux prescriptions des articles 225 et 226. Ces visites administratives sont en effet trop souvent superficielles pour qu'on puisse leur attacher une importance telle qu'elles empêcheraient la preuve contraire, de la part d'intéressés en dehors de qui même elles ont eu lieu. Et cette preuve pourra évidemment être faite par tous moyens. Mais jusqu'à ce qu'elle soit fournie, le certificat des officiers visiteurs doit servir de titre au capitaine et faire présumer le bon état de son navire, sous peine d'être sans utilité (1).

Dans une hypothèse spéciale, la preuve que doit fournir l'affréteur, demandeur, quant à l'état d'innavigabilité au départ, lui sera facile : c'est lorsque la visite prescrite par la loi n'a pas été faite. Le capitaine se trouve

(1) Ce n'est d'ailleurs là que l'application des principes du droit commun, d'après lesquels c'est à celui qui prétend tirer d'un fait ou d'une situation un droit quelconque, à établir la réalité de ce fait qu'il avance : en l'espèce, c'est à celui qui se prévaut de l'innavigabilité à la prouver et tant que cette preuve n'est pas administrée, cette innavigabilité ne peut être admise, pas plus que les droits que le demandeur voudrait en tirer à son profit : le capitaine est défendeur sur cette question de preuve.

alors en faute,et comme sanction civile (1), la loi établit contre lui une présomption (2) légale, d'après laquelle il est « responsable de tous les événements envers les « intéressés au navire et à la cargaison » (art. 228). La preuve à fournir par l'affréteur découlera de la loi elle-même et ce serait au capitaine qui soutiendrait que nonobstant l'absence de visite, son navire se trouvait en bon état au départ et que l'innavigabilité n'est survenue qu'en cours de route, à faire la preuve de ses allégations.

Mais, du moins, doit-on lui reconnaître le droit de fournir cette preuve et ne pas considérer la présomption de l'article 228 comme une de ces présomptions *juris et de jure* n'admettant pas la preuve contraire ; c'est, au contraire, une simple présomption *juris* qui a pour seul effet de dispenser de toute preuve l'affréteur au profit de qui elle existe. Car, comme le dit la Cour de cassation, « l'article 228 du Code de commerce, en « cas de contravention à l'obligation imposée au capi- « taine par l'article 225, de faire visiter son navire avant « de prendre charge, *n'annule aucun acte ni ne dénie « l'action en justice* (3) : mais seulement, en présumant « le mauvais état du navire au moment du départ, il « rend le même capitaine responsable de tous les évé- « nements envers les intéressés au navire et au charge-

(1) Une sanction pénale résulte du décret du 24 mars 1852, article 83, qui punit le capitaine d'une amende de 25 à 300 francs.

(2) Ruben de Couder, V° *Fret*, n° 63.

(3) Or l'article 1352, § 2 du Code civil exige l'une ou l'autre de ces conditions pour interdire la preuve contre la présomption légale.

« ment et il n'élève par là qu'une simple présomption « de la loi, *juris*, contre le même capitaine, dont par « conséquent la responsabilité cesse par la preuve d'é- « vénements et d'obstacles de force majeure (1) ».

C'est au reste une question purement de fait que de savoir si le navire est ou non en état d'innavigabilité. On ne peut apprécier cet état d'une façon abstraite, en n'observant que le navire ; il faut au contraire tenir compte du genre de navigation qu'il aura à effectuer, soit quant à la traversée (2), soit même peut-être quant au transport auquel il doit servir, bien entendu lorsque les indications nécessaires dans ce sens ont été fournies lors de l'affrètement. On conçoit en effet que tel navire pourra être fort bien en état de se livrer au petit cabotage, auquel il serait impossible de supporter les dangers et de résister aux fatigues d'un voyage au long cours. Dans le second ordre d'idées que nous ne pouvons que signaler, il a été jugé par la Cour d'Aix (3) que, lorsqu'un navire a été affrété pour un emploi précis et indiqué dans l'affrètement, il ne suffit pas que le capitaine le livre en état de tenir la mer jusqu'à destination, il faut encore qu'il le pourvoie de tout ce qui lui est nécessaire pour l'emploi prévu. Et il en est ainsi,

(1) Cass., 17 avril 1834, *J. Pal.*, 1834-1835, p. 402. — Dans le même sens : de Valroger, t. I, n° 384. — *Contrà* D alloz, *Rép.*, V° *Droit maritime*, n° 434.

(2) Rouen, 11 février 1876, D. 76.2.174. — *Contrà* : de Courcy, 1re série, p. 152.

(3) Aix, 9 juillet 1887, *Rec. Marseille*, 1887.1.254.

d'après cet arrêt, spécialement lorsque le navire a été affrété pour embarquer des émigrants : il doit alors être pourvu des aménagements prescrits à cet effet par la loi du port d'embarquement ; à défaut, on doit ledéclarer hors d'état de prendre la mer. Cette espèce est très intéressante en ce qu'elle étend les principes de l'innavigabilité à une hypothèse où le navire est hors d'état de prendre le large, quoique navigable matériellement, parce qu'il ne satisfait pas aux prescriptions légales concernant le mode de transport qu'il doit effectuer. Cette manière d'apprécier de la Cour d'Aix nous paraît absolument juridique.

B. — La preuve de l'état d'innavigabilité du navire au départ étant faite, quelles conséquences doit-on en tirer ? On peut en fait concevoir deux situations bien distinctes : 1° ou bien le navire ne sortira pas du port, soit qu'il ne le puisse pas matériellement par suite de son mauvais état, soit que le chargeur s'étant rendu compte de cet état ait résilié l'affrètement ; ou encore, ayant pris la mer, il sera obligé de s'arrêter en route et ne pourra effectuer le voyage ; dans ces divers cas, il y aura toujours inexécution réelle par le capitaine de ses obligations ; 2° ou, au contraire, le navire, malgré son mauvais état, achèvera le voyage et le capitaine tiendra ainsi son engagement de transporter la marchandise à destination.

Il semblerait logique de ne pas appliquer à des situations aussi différentes les mêmes principes. C'est ce

qui a lieu au point de vue des dommages-intérêts : il est certain que l'affréteur y a droit ; mais ils seront variables et ne lui seront jamais accordés que dans la mesure même du préjudice que l'innavigabilité du navire lui aura occasionné, soit par suite du prix plus élevé qu'il aura dû payer comme fret à un second capitaine pour faire effectuer le transport, pour soit le retard dans la traversée, pour soit l'avarie que l'eau de mer s'infiltrant par une voie d'eau mal réparée avant le départ aurait occasionnée à la marchandise ; ou encore pour le taux plus considérable auquel les assureurs auront fixé la prime pour l'assurance de la marchandise, étant donné l'état du navire.

N'en est-il pas de même à l'égard du fret? En d'autres termes, le capitaine ne peut-il pas le réclamer malgré l'innavigabilité, s'il a accompli en fait le voyage? En ce cas, il a rendu à l'affréteur le service que celui-ci attendait de lui et l'équité, comme la logique, exigerait en pareille hypothèse que le fret fût acquis au capitaine. Mais est-ce la solution adoptée par le législateur? Sur ce point les avis sont partagés.

La jurisprudence (1) et une grande partie de la doctrine (2) privent le capitaine de tout droit au fret : « Attendu, dit la Cour de cassation, que lorsque, par

(1) Cass., 6 juin 1882 (*Rec. Marseille*, 1883.2.54, S. 82.1.411) ; 15 novembre 1876 (D. 78.1.86) ; Rouen, 21 mars 1883 (*Rec. Marseille*, 1884.2.55).

(2) Desjardins, t. III, n° 792 ; Ruben de Couder, V° *Fret*, n° 60 ; de Valroger, t. II, n° 835 ; Bédarride, t. II, n° 779.

« suite du mauvais état où se trouvait un navire au mo-
« ment de son départ et des relâches qu'il a été obligé de
« faire pour se réparer, il y a eu un retardement, l'affré-
« teur *est affranchi du paiement du fret* et a droit à des
« dommages-intérêts pour le préjudice que ce retard a
« pu lui causer [1]. » Et la raison de décider en ce sens est que « le texte est formel », ainsi que le constate M. Desjardins (2) ; « cependant telle est la loi, dit en-
« core cet auteur, si celui-ci prouve que le navire au
« départ était hors d'état d'accomplir son voyage » (3).

Telle est donc l'unique raison sur laquelle on peut se fonder pour enlever au capitaine son droit au fret : le texte, que l'on estime formel, de l'article 297, qui ne se prêterait pas à une interprétation moins rigoureuse.

On ne peut en effet baser le droit pour l'affréteur de ne pas payer le fret malgré le transport effectué sur les principes généraux. Car, du moment où ce transport a eu lieu, si néanmoins l'exécution du contrat n'a pas été aussi complète, aussi régulière qu'elle aurait dû l'être, par suite de la mise à la disposition du chargeur d'un navire qui n'était pas en bon état, on ne peut pas dire que l'on se trouve en présence d'une inexécution totale qui seule pourrait supprimer l'obligation corrélative de l'affréteur ; il n'y a qu'une inexécution partielle, de nature seulement à motiver des dommages-intérêts, mais

(1) Cass., 6 juin 1882, précité (*Rec. Marseille*, 1883.2.54).
(2) T. III, n° 792.
(3) Desjardins, t. III, n° 792, p. 518.

non une résiliation ; et celle-ci, en l'espèce, serait d'autant plus contraire aux principes et à l'équité que la situation n'est plus entière et que la résiliation n'aurait lieu en réalité que contre le capitaine, laissant à l'affréteur tout l'avantage du contrat réalisé à son profit.

Mais est-il vrai que l'article 297 soit aussi absolu qu'on veut bien le prétendre ? Nous ne le croyons pas et partageons l'opinion de divers auteurs (1), qui laissent au capitaine le droit à son fret, sauf l'allocation de dommages-intérêts à l'affréteur. On doit, à notre avis, interpréter l'article 297 à l'aide de l'article 296 et il est naturel de supposer que le législateur s'est placé au même point de vue en édictant les deux dispositions qui se suivent. Il prévoit dans le premier de ces textes l'hypothèse où le navire devient innavigable en cours de route et où il ne peut par suite continuer sa traversée ; il est donc permis de supposer que, dans le texte suivant, les rédacteurs du Code n'ont pas changé leur point de vue quant à l'état constituant l'innavigabilité, dont ils ont simplement déduit les conséquences si, au lieu de survenir en cours de route, elle existe avant même le départ. En d'autres termes, les deux articles prévoient la même hypothèse en se plaçant seulement à deux moments différents : il s'agit d'un navire qui, à un instant donné, se trouve hors d'état de naviguer, et la traversée ne peut par suite pas s'accomplir, dans la pensée du lé-

(1) Vermond, n° 133, p. 219 ; Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 669 ; Danjon, n° 240 *bis* ; de Courcy, t. I, p. 154 et suiv. ; Denisse, p. 212.

gislateur ; si cet état survient en cours de route, c'est l'article 296 qui s'appliquera ; s'il se manifeste dès le port de charge, c'est l'article 297. Mais ni l'un, ni l'autre de ces textes ne s'occupent de notre situation, c'est-à-dire du cas où le navire, malgré son mauvais état, effectue néanmoins le transport, rendant ainsi à l'affréteur le service intégral qu'il attendait de l'affrètement et en échange duquel il s'est engagé à payer le fret. Ce sont donc, non les dispositions de l'article 297, mais les principes généraux qu'il faut appliquer à cette situation et nous savons à quelle solution ils conduisent.

Cette interprétation nous paraît d'autant plus devoir être admise que, sans elle, la loi ordonnerait une véritable injustice, contraire, nous venons de le voir, aux principes les plus certains de notre droit. En privant le capitaine de son fret, on enrichit à ses dépens le chargeur, alors qu'il a déjà retiré de l'affrètement tout le profit qu'il s'était proposé ; ce serait là une véritable peine civile. Or si, à Rome, des obligations de cette nature au profit des particuliers pouvaient se présenter, il est certain que, de nos jours, « notre législation, « comme le signale très justement M. Vermond, ne « connaît pas ces peines édictées à l'encontre de l'une des parties et ayant pour résultat d'enrichir l'au- « tre (1) ». Et M. de Courcy, dans le même ordre d'idées, ajoute : « Je comprendrais le point de vue s'il

(1) Vermond, n° 133, p. 219.

« s'agissait d'une amende prononcée dans un intérêt « public, si le fret, perdu pour le capitaine, était con- « fisqué au profit du Trésor public et n'était pas gagné « par l'affréteur qu'on dispense de payer sa dette. Mais « que l'affréteur soit dispensé de payer sa dette et re- « çoive une cargaison quitte de fret parce que le capi- « taine a mis de la ténacité à la lui apporter en expo- « sant sa vie et celle de son équipage, ma raison ici est « absolument confondue ! » Et, plus loin : « On va « chercher dans un texte une clause pénale qui n'est « pas dans la convention de la charte-partie et l'on ne « s'aperçoit pas que l'on viole le principe de l'arti- « cle 1229 du Code civil, d'après lequel il est interdit « de réclamer en même temps les dommages-intérêts « et la peine (1). »

Le prix du transport, le fret, est donc dû, malgré l'innavigabilité, si le transport a pu être réalisé. Le seul droit de l'affréteur sera, conformément au droit commun, de demander, s'il y a lieu, des dommages-intérêts pour le préjudice que l'innavigabilité aura pu lui causer, soit par le retard que des réparations auront entraîné, soit par les avaries dont elle aura pu être la cause initiale pour les marchandises ou de toute autre manière. Ces dommages-intérêts se compenseront jusqu'à due concurrence avec le fret.

C. — Quelle que soit d'ailleurs l'opinion que l'on

(1) De Courcy, t. I, p. 155 et suiv.

adopte sur ce point, il faut reconnaître que si l'affréteur a connu avant le départ, et que la preuve en soit fournie par le capitaine, l'innavigabilité, il ne pourrait refuser le paiement de son fret. Car, en pareil cas, il a tacitement accepté, en laissant partir le navire et en ne demandant pas avant le départ la résiliation de l'affrètement, comme il en avait le droit, que l'affrètement s'exécutât avec ce navire, tel quel, et avec tous les effets et obligations en découlant, aussi bien vis-à-vis de lui-même que vis-à-vis du capitaine. L'arrêt de la Cour de cassation du 6 juin 1882 (1), dont nous avons déjà cité un passage, est formel en ce sens : « Attendu qu'il doit en « être ainsi, y est-il dit (c'est-à-dire que le fret doit être « payé), lors même que l'affréteur aurait visité le navire « avant le départ, *s'il n'est pas établi qu'il a eu con-* « *naissance* des vices de construction ou autres qui le « rendaient impropre à la navigation » (2).

III

L'inexécution de l'affrètement est causée par un événement de force majeure ou un cas fortuit.

§ 1er. — *Principes généraux et leur fondement.*

Lorsque l'affrètement n'est pas exécuté par le capi-

(1) *Rec. Marseille*, 1883.2.54, S. 82.1.411.

(2) Cass., 6 juin 1882, précité, S. 82.1 411. — Conf. Desjardins, t. III, n° 792, p. 515 ; Ruben de Couder, V° *Fret*, n° 66 ; Levillain (D. 83.1.49).

taine, ce qui a lieu quand le transport de la marchandise à destination n'est pas opéré, mais sans que le capitaine ou l'affréteur soit responsable de cette inexécution, qui provient d'une force majeure ou d'un cas fortuit, il est intéressant de rechercher ce que devient la créance du fret ; car cette créance n'est pour le capitaine que la contre-partie de l'obligation de faire qu'il a contractée envers l'affréteur. Le fret doit-il en pareil cas rester dû, ou au contraire disparaître ? Et encore, est-il ou non susceptible d'être divisé, c'est-à-dire d'être acquis au capitaine, en cas de non-arrivée de la marchandise à destination, en proportion de l'étendue d'exécution de son obligation d'effectuer le transport ? Ou, en d'autres termes, cette dernière obligation pesant sur le capitaine est-elle susceptible d'une exécution partielle, ou a-t-elle au contraire un caractère d'indivisibilité qui devrait la faire considérer comme entièrement inexécutée, tant qu'elle ne serait pas exécutée dans toute son étendue ? Telles sont les questions que soulève l'examen de la situation que nous abordons et où l'inexécution du transport est due à une force majeure.

Ces questions ne se présentent pas, remarquons-le, quand l'inexécution est la conséquence d'un fait du capitaine ou de l'affréteur. Il est certain et nous savons qu'en pareil cas, le fret cessera d'être dû ou restera au contraire dû intégralement suivant l'hypothèse et sauf les exceptions expressément édictées par la loi. Il restera dû, en principe, par l'affréteur si c'est lui qui est

responsable de l'inexécution du transport, parce qu'une partie n'a pas le droit, par sa seule volonté, en renonçant à se prévaloir du contrat, d'anéantir ce contrat et de priver son co-contractant des avantages qui en résultent à son profit. Il cessera au contraire d'être dû au capitaine, qui cause l'inexécution du transport, par une application pure et simple des principes du droit commun sur la résolution des contrats, principes contenus dans l'article 1184 du Code civil. Des dommages-intérêts pourront en outre être dus de part ou d'autre dans l'un et l'autre cas. Il n'y a au contraire pas lieu à dommages-intérêts, lorsque c'est une force majeure qui provoque l'inexécution, aucune des parties n'étant en faute à l'égard de l'autre.

L'obligation du capitaine est-elle indivisible ? — Observons tout d'abord que cette question n'a qu'un intérêt théorique et que sa solution est indifférente au point de vue pratique, en présence des dispositions formelles de la loi réglementant le sort du fret suivant les diverses situations de nature à se présenter.

La réponse, en théorie et abstraction faite de ces décisions formelles de la loi, ne nous semble pas douteuse. L'obligation dont est tenu le capitaine au sujet du transport à effectuer n'est pas susceptible d'exécution partielle. C'est ainsi que s'il s'est engagé à transporter la marchandise de Marseille à Hong-Kong, par exemple, tant qu'il ne l'aura pas amenée dans ce dernier port et même remise à l'ayant droit, on ne

pourra pas dire qu'il a accompli son obligation dont l'exécution est en quelque sorte la condition, la raison d'être de l'obligation de l'affréteur (1). Et il ne l'aurait pas exécutée en partie, pour moitié, pour un tiers ou toute autre proportion, parce qu'il aurait débarqué la marchandise en un point quelconque intermédiaire du trajet. Car, qu'importe le plus souvent à cet affréteur, habitant en France, que sa marchandise se trouve entreposée sur les côtes d'Arabie ou de l'Inde? Du moment où elle n'est pas parvenue à destination, le capitaine n'a pas exécuté son obligation qui était justement de la conduire au port même désigné. Et quel avantage l'affréteur aura-t-il, dans notre exemple, retiré de ce transport partiel, s'il est obligé, comme cela se réalisera souvent, d'affréter un second navire, à Marseille même, pour aller prendre la marchandise en souffrance et achever la traversée commencée, et de payer pour ce nouveau navire un fret aussi élevé, plus élevé même parfois, que si le chargement avait lieu directement à Marseille? Ne peut-on pas « dire, comme l'ob-« serve M. Vermond, que ce qu'a voulu l'affréteur, que « ce qu'a promis le fréteur, c'est que tel navire équipé « serait mis à la disposition de l'affréteur pour accom-« plir tel voyage déterminé, c'est que les marchandises « seraient transportées à tel port? L'affréteur a dû, dès « lors, considérer comme ne devant être pour lui d'au-

(1) Comp. Aubry et Rau, t. IV, p. 106.

« cune utilité, la mise à sa disposition d'un navire, si « ce navire n'accomplit pas tout le voyage, le transport « des marchandises si elles n'arrivent pas à destina- « tion (1) ».

L'obligation du capitaine est donc bien de celles dont s'occupe l'article 1221, § 3 du Code civil, et à l'égard desquelles « il résulte soit... de la chose qui en fait l'ob- « jet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, « que l'intention des contractants a été que la dette ne « pût s'acquitter partiellement ». L'exécution totale du transport devrait par suite seule donner droit au fret, l'exécution partielle devant au contraire laisser le capitaine sans aucun droit.

Mais les dispositions de la loi ne permettent pas d'attribuer le caractère d'indivisibilité à l'obligation du capitaine. En effet, comme nous le verrons, les articles 296 et 303, supposant que le voyage reste inachevé par cas fortuit, accordent néanmoins au capitaine une partie de son fret. Si l'obligation avait été considérée par le législateur comme indivisible, les principes auraient dû faire poser une règle tout autre : car l'indivisibilité s'opposant à une exécution simplement partielle, tant que l'obligation n'est pas entièrement exécutée, on doit la réputer non accomplie et rien n'est dû. De ce que les textes que nous avons mentionnés obligent l'affréteur, créancier à l'égard du transport, à payer au capitaine

(1) Vermond, n° 145, p. 247.

une partie de son fret, il ressort d'une façon évidente que le législateur considère l'obligation de ce capitaine comme simplement divisible. C'est par suite de sentiments d'équité que la loi a disposé ainsi. Le législateur a pensé qu'un transport partiel doit procurer normalement à l'affréteur un certain avantage, proportionné à la distance parcourue, et qu'il était juste, en pareil cas, de ne pas priver le capitaine, qui a fait pour cette partie de la navigation les mêmes frais que si par la suite le voyage s'était achevé, de tout droit au fret. C'est ce motif qui sert de base à l'obligation du fret proportionnel, en cas d'inachèvement du voyage.

Mais, après avoir ainsi montré qu'à ses yeux l'obligation du capitaine est essentiellement divisible et susceptible d'exécution partielle, et, partant, sa créance du fret susceptible d'être acquise par fractions, le législateur abandonne aussitôt cette idée dans un cas spécial où il applique à l'obligation du capitaine une règle qui découle du caractère d'indivisibilité. L'article 302, en cas de perte de la marchandise en cours de route, dispose en effet qu'il n'est dû aucun fret. Et cependant, en pareil cas, le transport a été effectué pendant une partie du trajet : les dispositions des articles 296 et 303 auraient donc semblé devoir faire attribuer un fret proportionnel. Il est vrai que l'on pourrait, se plaçant à un autre point de vue, dire qu'en cas de perte, en cours de route, de la marchandise, il y a inexécution totale et non pas seulement partielle. En effet, le capitaine

étant tenu de transporter et de remettre la marchandise en un lieu donné, s'il la remet en un point intermédiaire, on peut bien estimer qu'il a exécuté en partie son obligation : mais, s'il ne la remet en aucun lieu, parce qu'elle a péri, la situation diffère et son obligation peut être considérée comme n'étant en rien exécutée.

On ne peut donc pas rattacher les solutions posées par la loi, d'une part dans les articles 296 et 303, et d'autre part dans l'article 302, à un principe juridique unique. Ce sont seulement des solutions pratiques qui ont été inspirées au législateur par des considérations d'équité. De même qu'il lui a paru juste, en cas de transport partiel, d'accorder un fret proportionnel, parce que le capitaine a eu des dépenses de navigation à effectuer et qu'un certain profit, malgré l'inachèvement du voyage, a dû être procuré à l'affréteur ; de même il a estimé qu'en cas de perte de la marchandise en cours de route, il serait peu équitable de faire payer un fret quelconque à l'affréteur. Il a trouvé plus juste qu'en pareille occurrence, les conséquences fâcheuses fussent supportées à la fois par les deux intéressés : par le capitaine, en ce qu'il perd tout droit au fret malgré le transport qu'il a opéré jusqu'au lieu de la perte, par l'affréteur par suite même de la perte qui le prive de sa chose.

Or, ces idées d'équité, ces considérations pratiques qui ont servi de fondement aux dispositions de la loi en matière d'affrètement, expliquent aussi les règles posées

par le Code civil à propos des devis et marchés, catégorie de louage d'ouvrages avec laquelle nous avons vu que le contrat de transport offre une grande analogie. L'inexécution de l'obligation de faire qui y est stipulée, n'est-elle que partielle, alors bien entendu qu'elle résulte d'une force majeure ? Etant de nature à procurer, malgré son inachèvement, un certain profit au créancier, une rémunération proportionnelle est due (art. 1796, C. civ., 296 et 303, C. com.). L'inexécution est-elle complète, résultant de la perte de la chose, l'équité exige et la loi dispose que le créancier perdant sa créance en même temps que sa chose ne reste du moins en rien tenu de l'obligation qu'il avait lui-même contractée en échange de l'ouvrage qu'il avait stipulé (art. 1790, C. civ., 302, C. com.). Nous trouvons ici la justification de la ressemblance que nous avions signalée, en étudiant la nature juridique du fret, entre l'affrètement et les devis et marchés.

§ 2. — *Applications pratiques des principes.*

Après avoir étudié les principes servant de base aux décisions du législateur, il nous reste maintenant à examiner en fait ces décisions et à voir les diverses situations de nature à se présenter et à entraîner l'inexécution du transport, en dehors de toute faute ou de tout fait, soit du capitaine, soit de l'affréteur, c'est-à-dire par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit.

La force majeure empêchant la réalisation du trans-

port peut se manifester soit à l'égard du navire, soit à celui de la marchandise, soit à la fois quant aux deux. Elle peut encore se produire à divers moments, avant le voyage ou pendant qu'il s'accomplit, et entraîner soit une inexécution totale, soit une inexécution simplement partielle. Les solutions données par la loi sont, on le comprend — et le rapide exposé général que nous avons fait nous l'a déjà en partie signalé — , différentes suivant les hypothèses ; nous allons successivement les examiner.

1° *Hypothèses diverses.*

A. — La force majeure empêchant le voyage peut se produire avant même le départ, auquel cas, les choses étant entières, la résiliation de l'affrètement est absolue et les parties ne se doivent rien de part ni d'autre. C'est ce que décide l'article 276, dans l'hypothèse où « avant « le départ du navire il y a interdiction de commerce « avec le pays pour lequel il est destiné ». Cette interdiction peut arriver « par guerre, représailles ou autre- « ment », comme l'édictait l'Ordonnance (1).

C'est d'ailleurs une question parfois délicate que de savoir si le voyage est ou non commencé. C'est ainsi que, quand un navire est affrété pour aller prendre charge dans un autre port que celui où il se trouve, on peut concevoir que le voyage est commencé sitôt après son départ du port où le contrat a été passé ou seule-

(1) Ordonn., liv. III, tit. I, art. 7.

ment au contraire après qu'il aura quitté le port où il doit prendre charge. Il faut en pareil cas rechercher l'intention probable des intéressés. A défaut en fait de tout élément d'appréciation, on devrait décider, comme on le fait généralement (1), que le voyage ne commence qu'au moment où le navire arrive au lieu de charge. Car si le navire n'est pas en ce lieu, « en quoi cela regarde-« t-il l'affréteur ? » Ainsi que le remarque M. Desjardins (2), qui ajoute : « le capitaine, en s'y rendant, « n'exécute pas encore le contrat d'affrètement ; il se « met à même de l'exécuter ». Le voyage au contraire devrait être, dans notre hypothèse, réputé commencé dès la sortie du port d'affrètement, si, en cas de fret à temps, le fret commence à courir dès ce moment.

La disposition de l'article 276 doit, d'ailleurs, être étendue à tout événement de force majeure postérieur à la conclusion de l'affrètement et qui en empêche complètement l'exécution avant le départ. C'est ainsi qu'on peut supposer un affrètement conclu relativement à un navire déterminé. Ce navire est parfaitement navigable lors du contrat ; mais, par suite d'un événement de force majeure, il deviendra ensuite, et avant le départ, innavigable : l'article 297 ne peut évidemment pas s'appliquer ici ; cette hypothèse rentrera dans le champ d'application de l'article 276. Cette innavigabilité avant le départ sera due à une force majeure, soit que le navire étant

(1) Desjardins, t. III, nº 846 ; Laurin, t. II, p. 201.
(2) Desjardins, *loc. cit.*

dans le port, soit abordé et périsse par la faute d'un autre navire, soit, dans l'ordre d'idées posé par l'arrê de la Cour d'Aix du 9 juillet 1887 (1) que nous avons signalé plus haut, si, ayant été affrété en vue d'un transport déterminé, transport d'émigrants par exemple ou de certaines matières dangereuses, l'autorité impose certaines conditions auxquelles devraient satisfaire désormais les navires devant effectuer ces genres de transport et que ne remplit pas le navire affrété.

La question de savoir quand il y a « interdiction » est, d'ailleurs, purement de fait, ce qui explique la diversité des décisions sur la matière (2).

Mais il faut du moins que l'interdiction existe à l'égard du pays même pour lequel le navire est destiné, suivant les termes de l'article 276, et en outre que l'impossibilité en résultant soit de nature à durer un temps indéfini (art. 277). La première condition qui était posée expressément par l'Ordonnance (3) s'explique par

(1) *Rec. Marseille*, 1887.1.254.

(2) C'est ainsi qu'on décide que des hostilités commencées et notoires, bien qu'il n'existe point de déclaration effective de guerre équivalent à l'interdiction de commerce et autorisent la résiliation de l'article 276 (Pardessus, t. II, n° 641). — De même, il a été jugé que la résiliation de l'affrètement doit être prononcée bien que le port de destination ne soit pas un port ennemi, si ce port ne peut être atteint qu'en passant en vue des ports de guerre et en longeant les côtes ennemies, dont les phares et feux ont été éteints (Nantes, 23 juillet 1870, D. 70.3.115), ou encore si le port de destination a été fermé à l'aide de torpilles (Marseille, 11 juillet 1877, *Rec. Marseille*, 77.1.293). — Voir encore Marseille, 26 septembre 1833 (*Rec. Marseille*, 33.1.322) ; Cass., 1er mai 1848 (D. 48.1.86).

(3) Liv. III, tit. I, art. 7.

ce fait que l'interdiction de commerce avec un autre pays peut bien rendre l'exécution du contrat plus difficile ou plus onéreuse pour le capitaine, mais elle ne la rend pas impossible : or c'est cette impossibilité seule qui peut constituer la force majeure. La seconde condition est basée sur le même motif : l'exécution de l'affrètement est seulement retardée ; mais elle reste absolument possible. Tel serait le cas d'un port bloqué par les glaces. Il ne doit donc pas y avoir lieu à résiliation. Et le fret restera dû : mais nous savons que, s'il est stipulé à temps, il ne courra pas pendant toute la durée de l'arrêt forcé et, d'autre part, contrairement à ce qui a lieu en cas d'arrêt en cours de traversée (art. 300) l'affréteur n'aura pas à contribuer à la nourriture et aux loyers de l'équipage.

B. — Lorsque la force majeure se manifeste en cours de route, elle peut se présenter sous la forme de prolongation de voyage et de retard ou même d'impossibilité de l'achever, soit quant au navire, soit quant à la marchandise qui sera l'objet d'une perte totale ou partielle ; enfin il peut se faire que la marchandise soit simplement avariée.

Il y aura retard si le navire se trouve arrêté pendant plus ou moins longtemps par ordre de puissance (art. 300) ou tout autre cas fortuit et résultant de circonstances indépendantes du fait ou de la volonté des deux parties et imprévues lors du contrat, comme une avarie du navire qu'on ne puisse pas imputer au capitaine et

qui, rendant momentanément innavigable ce navire, entraînera une suspension du voyage pour permettre d'effectuer les réparations nécessaires (art. 296). Dans ce cas de retard, le fret ne sera pas augmenté : il restera tel que les parties l'ont fixé ; mais, par exception, si sa détermination dépend de la durée du voyage, s'il est fixé à temps, l'article 300 que nous connaissons dispose qu'il ne courra point pendant l'arrêt. En revanche, le capitaine pourra faire contribuer l'affréteur aux dépenses entraînées par cette prolongation du voyage quant à la nourriture et aux loyers de l'équipage.

Il n'y aura plus simple retard, mais impossibilité même d'achever le voyage convenu, si, dans le cas d'innavigabilité, le navire ne peut être réparé, s'il est pris par l'ennemi ou les pirates ou périt par cas fortuit. De même, impossibilité d'achever le voyage, du chef de la marchandise, si celle-ci périt aussi par cas fortuit ou si l'ennemi s'en empare. Nous examinerons dans un instant d'une façon plus précise ces diverses situations.

La force majeure empêchera encore l'achèvement du voyage lorsque le port de destination se trouvera avant l'arrivée, bloqué par l'ennemi (art. 279), ou l'objet d'une interdiction de commerce (art. 299). Dans ces deux cas, à notre avis, les règles doivent être les mêmes. Le capitaine ne pouvant exécuter à la lettre les accords doit chercher à agir au mieux des intérêts de l'affréteur. C'est ainsi qu'il devra essayer de décharger la marchandise dans un port voisin, soit de la même puissance,

comme le dit l'article 279, soit même étranger (1) ; car il n'y a aucune raison de limiter sa liberté de choix. Il pourra même ne pas faire ce débarquement et ramener au port de charge la marchandise, si l'intérêt bien compris du chargeur l'engage à agir ainsi (2) : ce qui peut se produire si les relations entre le port où il aurait pu décharger et celui de destination sont particulièrement difficiles et que les marchandises s'y trouveraient sans écoulement possible par leur nature et subiraient ainsi une très forte dépréciation ; ce débarquement se trouverait ainsi être plus onéreux pour l'affréteur que le retour de la marchandise au lieu de charge. Celui ci serait donc mal venu à critiquer la conduite d'un capitaine qui a sauvegardé de la façon la plus efficace ses intérêts.

Si le capitaine use de la faculté de débarquer dans un port voisin, le fret stipulé doit lui être payé. La solution est la même s'il ramène au port de charge sa cargaison (3), soit qu'il lui ait été matériellement impossible d'en opérer le débarquement au port de destination ou dans un port voisin, soit qu'il ait été, comme nous venons de le voir, dans l'intérêt bien compris de l'affré-

(1) Rouen, 27 février 1847 (D. 48. 2.150).

(2) De Valroger, t. II, n° 724.

(3) Mais, évidemment, s'il ramène au port de charge, sans motifs valables, la cargaison, il ne conservera aucun droit au fret, sans préjudice des dommages-intérêts dus à l'affréteur ; il en serait ainsi alors même qu'à destination l'affréteur aurait refusé de recevoir, le capitaine aurait néanmoins dû débarquer et déposer la marchandise en mains d'un tiers consignataire (Marseille, 24 juillet 1894, *Rec. Marseille*, 1894.1.314).

teur, préférable de ne pas débarquer dans un port voisin. En pareil cas, chacun contribue à la perte : le chargeur, en payant un fret pour un service qui ne lui a pas été rendu, le capitaine en ne touchant qu'un fret pour deux traversées.

Remarquons qu'il en sera ainsi, alors même que le navire aurait été affrété pour un voyage d'aller et retour : si n'ayant pu débarquer son chargement d'aller, il revient au port du départ sans chargement de retour, le capitaine pour le même motif d'équité n'a droit qu'au fret d'aller (art. 299).

2° *Innavigabilité en cours de route.*

Il est une situation que nous n'avons fait que signaler dans l'exposé général qui précède et qui mérite de retenir l'attention et réclame un examen détaillé, soit par l'importance qu'elle présente en pratique, soit parce qu'elle est le complément d'une théorie que nous avons déjà exposée, mais dont nous ne connaissons qu'une face : nous voulons parler de l'innavigabilité survenant en cours de route, hypothèse bien différente quant à ses causes et à ses conséquences de celle que nous connaissons et qui se présente avant le départ.

Lorsque l'innavigabilité se produit en cours de route, elle peut avoir pour origine, soit une faute du capitaine, comme un abordage dû à son impéritie, soit une force majeure, si par exemple l'abordage a eu lieu sans faute de sa part et uniquement par celle de l'autre capitaine.

Nous n'avons à examiner que la seconde situation, car la première rentre dans l'étude que nous avons déjà faite de l'inexécution de l'affrètement par la faute du capitaine et nous n'avons pas à y revenir. Supposons donc que l'innavigabilité soit le résultat d'une force majeure ou, ce qui revient au même, d'un cas fortuit.

On ne peut tout d'abord pas dire *a priori* que l'exécution de l'affrètement soit rendue impossible par cet état. Car il se peut que le navire avarié puisse être réparé ou qu'il soit possible d'achever le voyage interrompu sur un second navire qui transportera la cargaison à destination : il n'y aura alors qu'un retard. Mais aussi, il se peut fort bien que ni l'une ni l'autre de ces solutions ne soit réalisable et que le voyage reste nécessairement inachevé. Dès lors, diverses questions se posent. En supposant qu'il en ait la possibilité, le capitaine est-il tenu d'achever le voyage, soit en réparant son propre navire, soit en en affrétant un second ? Et dans le cas où il en affrète un autre, quelles sont les conséquences à l'égard du chargeur de la différence en plus ou en moins du nouveau fret par rapport au premier convenu ? D'autre part, enfin, si le voyage reste inachevé, le capitaine conserve-t-il son droit au fret et dans quelle mesure ?

§ 1. — L'affrètement impose au capitaine, entre autres obligations, celle de faire parvenir à destination le chargement dont il s'est chargé. Cette obligation persistera malgré les événements de force majeure, si ceux-ci n'en empêchent pas absolument la réalisation et ne

font que la retarder ou la rendre plus difficile. Si donc, en cours de route, le navire subit des avaries, qui puissent être réparées, le capitaine sera tenu de faire procéder aux réparations : sinon, il se trouverait responsable envers l'affréteur de l'inexécution du contrat qui en serait la suite.

Cette considération doit aussi faire décider que si l'innavigabilité de son navire ne peut pas être réparée, soit parce que l'avarie est trop grave, soit par suite de l'absence de ressources du port ou de la côte où le navire se trouve avarié, le capitaine devra, sous peine d'engager sa responsabilité, faire ses efforts pour continuer le voyage en affrétant un second navire. Car, ainsi que le porte l'article 238, « tout capitaine engagé « pour un voyage *est tenu de l'achever*, à peine de tous « dépens, dommages et intérêts envers les propriétaires « et les affréteurs ». Et d'autre part, prévoyant formellement notre hypothèse, l'article 296 ajoute : « Dans le « cas où le navire ne pourrait être radoubé, le capi- « taine *est tenu d'en louer un autre.* »

Il ne semble donc pas que la question puisse faire doute, et l'on pense généralement ainsi (1). Cependant, aussi bien sous l'empire de l'Ordonnance qui employait un langage équivalent à celui du Code, que de nos jours,

(1) Emérigon, *Assurances*, chap. XII, sect. 16, § 6 (Boulay-Paty, t. I, p. 422) ; Bédarride, t. II, nos 772 et 774 ; Ruben de Couder, Vo *Fret*, no 172 ; Desjardins, t. III, no 795 ; de Valroger, t. II, no 827 ; Cresp-Laurin, t. II, p. 110 et 111. — Comp. Anvers, 12 juillet 1892 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1892-1893, p. 124).

la discussion s'est manifestée à propos de cette obligation de louer un second navire, imposée formellement par la loi, et des auteurs soutiennent que c'est, non une obligation qu'a le capitaine à cet égard, mais une simple faculté, dont il lui serait loisible de ne pas user (1).

C'est ainsi que Valin, après avoir mentionné que, d'après Vinnius, la loi rhodienne laissait au capitaine la latitude de louer un second navire sans lui en faire une obligation, remarque : « Cela me paraît juste en « effet, et notre article ne doit pas être pris à la lettre ; « c'est seulement une voie qu'il laisse ouverte au capi- « taine s'il veut gagner son fret en entier (2). » Cette opinion de Valin, qu'il base sur ce que la perte du navire a rompu l'affrètement (3) et délié le maître de toute obligation, est aisée à réfuter, non pas seulement par les termes formels de la loi, mais à l'aide de ce que Valin indique lui-même dans un autre passage de son œuvre et où il apprécie d'une façon beaucoup plus exacte, pour un cas analogue, la situation du capitaine : il prévoit le cas de capture du navire et de la cargaison, événement de force majeure comme l'innavigabilité qui nous occupe et qui doit avoir par suite la même influence sur l'affrètement, soit pour le laisser subsister, soit pour le résilier. Or, le rachat ayant pu avoir lieu, « que le na- « vire, dit Valin, ait été emmené par l'ennemi et ra-

(1) Valin, liv. III, tit. III, art. 11 ; Pothier, t. IV, p. 576.
(2) Valin, liv. III, tit. III, art. 11.
(3) Comp. Cresp-Laurin, t. II, p. 113.

« cheté quelque temps après, ou qu'il ait été racheté « aussitôt après la prise, *il faut qu'il continue son « voyage*, sans quoi le maître est tenu des dommages-« intérêts envers les marchands chargeurs (1) ». Ce passage émanant de lui est le meilleur argument à opposer à Valin pour démontrer que la perte du navire ne résilie pas l'affrètement et laisse subsister entière l'obligation du capitaine ; car s'il n'en était pas ainsi, la prise du navire en entraînant la perte pour le capitaine, la résiliation aurait lieu *ipso facto* et peu importerait que par la suite le capitaine puisse en recouvrer la possession ; ce simple fait ne saurait faire revivre un contrat résolu ni une obligation éteinte. Si donc, malgré la prise, l'affrètement persiste, si le capitaine reste tenu de son obligation, c'est que la perte du navire n'a aucune influence sur la convention, lorsqu'elle ne rend pas impossible la continuation du voyage, et cela est aussi vrai en cas d'innavigabilité qu'en cas de prise.

D'ailleurs, s'il faut déclarer le capitaine tenu de louer un second navire, s'il en a la possibilité, il ne faudrait pas étendre cette obligation au delà d'une juste limite et décider qu'il devra faire cette location quel que soit le taux demandé pour le second fret. Car, en droit maritime plus encore peut-être qu'en tout autre, les principes juridiques et les conventions doivent être appliqués de bonne foi. Si le capitaine se heurtait à des

(1) Valin, liv. III, tit. III, art. 19.

prétentions excessives et que le fret demandé pour l'achèvement du voyage fût hors de proportion avec l'intérêt légitime qu'a le chargeur à ce que sa marchandise arrive à destination, il faudrait décider que l'obligation de louer un second navire cesserait pour lui (1).

Il est, au reste, évident que l'obligation d'achever le voyage à l'aide d'un autre navire cesse encore pour lui si c'est par la faute de l'affréteur que cet affrètement ne peut avoir lieu, celui-ci refusant sans motifs légitimes de laisser continuer le transport de sa marchandise sur le navire qui lui est indiqué (2). En pareil cas le fret entier serait même dû.

Mais, bien entendu, l'affréteur n'est tenu d'accepter le second navire que s'il offre les mêmes garanties que le premier (3).

§ 2. — La seconde difficulté à laquelle ait donné lieu l'innavigabilité en cours de route a trait aux conséquences que peut avoir sur l'obligation de payer le fret l'affrètement du second navire. Le fret qui devra être payé pour la seconde partie du voyage sera en général d'un taux différent du premier, en plus ou en moins. Pour qui sera cette différence ? Sera-t-elle pour le capitaine qui n'aurait à toucher toujours que son fret stipulé au contrat, moyennant quoi il aurait à faire face au

(1) Desjardins, t. III, n° 795 ; de Valroger, t. II, n° 827.

(2) Desjardins, t. III, n° 795 ; Bédarride, t. II, n° 774 ; Ruben de Couder, V° *Fret*, n° 230.

(3) De Valroger, t. II, n° 828.

second fret sans avoir rien à réclamer à son affréteur, s'il est plus élevé, ni à lui tenir compte d'ailleurs de la réduction, s'il est plus faible? Ou au contraire pour l'affréteur? Et dans ce dernier cas, si celui-ci doit supporter l'excédent du second fret par rapport au premier, pourra-t-il du moins profiter s'il y a lieu de la bonification?

Ces questions se prêtent à diverses réponses et elles sont l'occasion de plusieurs théories entre lesquelles nous aurons à choisir. On peut concevoir tout d'abord que la différence restera dans tous les cas au compte du capitaine; ce serait, d'après nous, l'opinion la plus logique. Si on la met à la charge de l'affréteur, comme la loi d'ailleurs l'impose, on ne s'accorde pas pour cela. Un système radical impose en pareil cas au chargeur l'obligation de payer intégralement et le premier fret stipulé et celui dû au second navire. D'autres auteurs n'envisagent que la différence elle-même et non l'intégralité des deux frets et ne mettent que cette différence au compte de l'affréteur; mais les uns, logiques avec eux-mêmes, décident que celui-ci doit aussi bien profiter de cette différence lorsqu'elle est en moins, qu'en subir les conséquences fâcheuses lorsqu'elle est en plus; tandis que d'autres font supporter à l'affréteur la différence lorsqu'elle serait onéreuse pour le capitaine, mais la laissent au contraire au compte de celui-ci lorsqu'elle lui est profitable.

a) Ainsi que nous l'avons remarqué, la seule théorie

qui nous paraîtrait logique et appliquer d'une façon exacte les principes du droit en matière d'obligations, serait celle qui, laissant au capitaine la totalité du fret stipulé par lui pour le transport de la marchandise, laisserait aussi à son compte, en bien comme en mal, l'intégralité du fret qu'il aurait à payer pour le second navire sur lequel il achèverait le voyage. Il est en effet tenu d'achever ce voyage, non pas seulement parce que les articles 238 et 296, aussi bien que l'article 391 lui en imposent d'une façon formelle le devoir, mais, d'une façon plus générale, par application de l'article 1134 du Code civil, car il a contracté par l'affrètement l'obligation d'effectuer le transport de la marchandise. Or l'achèvement du transport restant encore possible pour lui par la location du second navire, s'il procède à cette location, il ne fait que remplir sa propre obligation, que le cas fortuit n'a pas éteinte puisqu'elle reste susceptible de réalisation, et dès lors, ne faisant rien qui ne lui soit imposé par son contrat, s'il peut exiger le respect quant à lui de ce contrat et réclamer l'intégralité du fret convenu, il ne devrait pas d'un autre côté pouvoir exiger autre chose que la créance naissant pour lui du contrat, c'est-à-dire le fret primitif, sous peine de violer la convention librement intervenue qui tient lieu de loi entre lui et l'affréteur. La différence du fret qu'il aura eu à payer pour le second navire devrait donc normalement être pour lui, qu'elle lui nuise ou qu'elle lui profite.

C'était l'opinion de Valin : « Si le maître, dit-il, pour « gagner son fret en plein, loue un autre navire, ce doit « être à ses dépens, quoique ce prix excède celui qui « reste à gagner par le premier navire (1). » Et il nous indique que l'amirauté de Marseille avait consacré cette solution par une sentence du 30 juillet 1848.

Mais, si ce raisonnement et la solution qu'il commande sont les plus logiques, il faut néanmoins les écarter sans discussion, étant donné qu'une disposition formelle de la loi insérée à propos des assurances montre qu'en pratique le législateur ne les a pas adoptés. L'article 393, en effet, traitant des obligations de l'assureur sur facultés et pour le cas spécial qui nous intéresse de chargement sur un second navire par suite de l'innavigabilité du premier, édicte expressément que l'assureur est « tenu de l'excédent du fret ». Or, comme l'assurance n'a pour effet que de substituer l'assureur à l'affréteur quant à ses obligations, cette disposition de la loi suppose d'une façon certaine que le législateur n'a pas appliqué à notre espèce les principes découlant de la logique juridique et qu'il considère l'affréteur comme tenu de l'excédent du second fret.

En présence de cette disposition formelle de l'article 393, il ne reste donc plus que la ressource de choisir entre les trois autres théories que nous signalions.

b) La première, d'après laquelle l'affréteur doit payer

(1) Valin, liv. III, tit. III, art. 11.

l'intégralité des deux frets successifs, est soutenue par M. de Courcy (1), qui base son opinion sur la terminologie de l'article 296 § 3, et de plus sur « une certaine « logique ». L'article 296 dispose : « ... Si le capitaine « *n'a pu* louer un autre navire, le fret *n'est dû* qu'à pro- « portion de ce que le voyage est avancé. » « La consé- « quence de ce paragraphe, dit M. de Courcy est que, « si le capitaine *a pu louer* un autre navire, le fret lui « sera dû en entier. Ce n'est pas seulement la construc- « tion grammaticale de la phrase qui amène cette dé- « duction, c'est aussi une certaine logique ; le capitaine « est intéressé par l'appât de son fret entier à réussir « dans ses démarches pour se procurer un autre navire. « S'il ne réussit pas, il n'aura qu'un fret réduit et pro- « portionnel.» Et, plus loin (2), le même auteur ajoute : « *Les frets* quels qu'ils soient me paraissent donc de- « voir être payés par l'affréteur ; c'est une force ma- « jeure qui a augmenté, doublé peut-être les frais de « transport. Très souvent, il vaudra mieux pour l'af- « fréteur payer un fret *double* en recevant ses mar- « chandises, qu'un demi-fret sans les recevoir. »

Nous ne croyons pas cette opinion fondée et les raisons qui nous font penser ainsi résulteront de l'examen même des autres systèmes. Mais remarquons immédiatement que la théorie de M. de Courcy repose tout entière sur un argument *a contrario*, tiré de la construc-

(1) De Courcy, t. I, p. 158.
(2) De Courcy, t. I, p. 159.

tion grammaticale du texte, c'est-à-dire sur l'argument que la logique considère comme le plus dangereux pour les déductions inattendues auxquelles il permet d'aboutir et dont nous avons ici un exemple frappant. En l'espèce, il prête au législateur, à propos d'une disposition qui se suffit à elle-même et étrangère à notre situation, une intention que rien ne prouve qu'il a eue, et qu'il est même plus que probable qu'il n'a jamais dû avoir. N'insistons donc pas.

c) Nous repoussons également la théorie d'après laquelle la différence serait pour l'affréteur si le taux du second fret est plus élevé que celui du premier, et pour le capitaine, au contraire, si ce taux est moins élevé et constitue par suite un profit (1). D'après nous, et nous plaçons notre opinion sous l'égide d'auteurs éminents (2), la différence doit être dans tous les cas pour l'affréteur, de quelque nature qu'elle soit, profitable aussi bien que nuisible.

Pour faire la distinction que nous critiquons, on se base sur ce que l'affrètement se trouvant rompu par la perte ou l'innavigabilité du navire, le capitaine est délié, en tant que fréteur, vis-à-vis du chargeur, et que s'il est tenu néanmoins de louer un second navire, c'est comme représentant le chargeur lui-même. Or l'exé-

(1) Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 678 ; Bédarride, n° 773 ; Danjon, n° 295 *bis* ; Aix, 11 août 1859 (D. 60.2.15).

(2) Desjardins, t. II, n° 795, p. 525 ; Cresp. Laurin, t. II, p. 113 ; Vermond, n° 125, p. 204.

cution de ce mandat ne doit pas le laisser en perte, ce qui se produirait s'il devait payer personnellement le second fret malgré l'excédent. Mais, cessant de recourir à cette fiction du mandat pour l'hypothèse inverse, on déclare que, si le second fret est inférieur, l'affrètement persiste quant à la marchandise et que le premier fret doit être intégralement payé : « Il faut, disent MM. Lyon-« Caen et Renault (1), distinguer le voyage du navire « et celui des marchandises. L'innavigabilité termine « le premier, mais le second peut être continué ; il con-« tinue par la location d'un second bâtiment sur lequel « le fret primitif... (suit) les marchandises. »

Cette façon d'envisager les choses procède d'une véritable subtilité. Comment peut-on dire que l'affrètement soit rompu d'un côté et qu'il subsiste d'un autre ? Pourquoi chercher à expliquer l'obligation du capitaine, de louer un second navire par la subsistance de l'affrètement seulement à l'égard de la marchandise et par ce prétendu mandat du chargeur ? Si cette idée était exacte, elle ferait aboutir à des conséquences impossibles et entre autres à celles-ci : si le capitaine manque à son obligation d'achever le voyage sur un second navire, comme il n'en serait pas tenu comme préposé du fréteur, mais comme simple mandataire du chargeur ; d'une part celui-ci n'aurait que l'action directe naissant du mandat contre le capitaine personnellement et ne pour-

(1) Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 678.

rait faire peser sur le fréteur aucune responsabilité ; et d'autre part, l'inachèvement du transport de la marchandise étant imputable au mandataire de l'affréteur, ce dernier serait personnellement responsable vis-à-vis du fréteur de cet inachèvement et on devrait lui imposer l'obligation de payer le fret intégral d'après les principes que nous connaissons. Or ces conséquences sont inadmissibles : c'est donc que l'idée dont elles dérivent n'est pas exacte et que l'obligation d'achever le voyage qui pèse sur le capitaine ne provient pas d'un mandat du chargeur, mais tout simplement des obligations mêmes naissant de l'affrètement à la charge du fréteur, qui le prépose à leur accomplissement (1).

d) A notre avis, les conséquences bonnes ou mauvaises résultant du taux du second fret par rapport au premier doivent être pour l'affréteur : en cas d'excédent, parce que l'article 393 suppose nécessairement qu'il en est ainsi et, en cas de diminution, par une juste réciprocité et par déduction de l'idée qui a inspiré au législateur la règle de cet article. Il met, par un sentiment d'équité, l'excédent à la charge de l'affréteur, indiquant ainsi que, contrairement à ce que la logique

(1) Nous avons là un exemple frappant des conséquences difficiles à soutenir auxquelles conduit la théorie qui voit toujours dans l'affrètement un louage de choses et qui se trouve alors obligée, pour expliquer les obligations du capitaine, de faire appel à la fiction d'un mandat donné par le chargeur au capitaine, alors qu'il est si aisé de les expliquer logiquement en considérant l'affrètement comme un simple contrat de transport.

eût exigé, le second fret ne doit pas être aux risques du capitaine ; il est donc équitable que les risques de profit ne soient pas davantage pour lui et qu'ils représentent à l'égard de l'affréteur la compensation de la perte à laquelle il est exposé.

On ne saurait tirer argument, pour repousser notre théorie, de l'article 309 d'après lequel, « en aucun cas, le chargeur ne peut demander de diminution sur le prix du fret » ; parce que, comme le remarque M. Laurin, « l'article 309 n'a aucun trait à la question ; cette dis- « position n'a été insérée dans notre Code que..... pour « prévenir certaines demandes arbitraires en réduction « du fret, telles que celles résultant d'une prétendue « lésion qu'aurait éprouvée l'affréteur par suite de cer- « taines circonstances » (1).

§ 3. — *Fret proportionnel.* — Il se peut que le capitaine ne puisse, en cas d'innavigabilité, ni réparer son navire ni en affréter un autre et qu'ainsi le transport reste inachevé. Quelles sont les conséquences de cette inexécution du transport sur le fret ? L'article 296, dont nous avons déjà apprécié au point de vue des principes le fondement, nous fournit immédiatement la réponse : « Si le capitaine, dit-il, n'a pu louer un autre navire, le « fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est « avancé. »

Le texte suppose que le fret proportionnel n'est dû

(1) Cresp-Laurin, t. II, p. 114.

que si l'inachèvement du voyage résulte de la force majeure : impossibilité de louer un autre navire. Il n'y aurait donc pas lieu au fret proportionnel si cette inexécution du transport était due au fait du fréteur ou à celui de l'affréteur ; dans le premier cas, le capitaine ne pourrait y prétendre, étant en faute, et il devrait des dommages-intérêts (art. 295) ; dans le second, l'affréteur serait tenu d'acquitter le fret entier. Cette obligation au fret intégral a lieu notamment pour l'affréteur si, usant de la faculté d'option que lui accorde en cas de relâche pour réparations l'article 296, il n'a pas attendu et a préféré retirer sa marchandise sous l'obligation de payer le fret entier ; alors même que, par la suite, l'innavigabilité viendrait à être reconnue et que le voyage resterait inachevé : les résultats de son option doivent être définitifs (1).

Supposons que la marchandise, au cours de la relâche pour réparations du navire, soit reconnue avariée et que le capitaine en opère la vente. Celle-ci, nous le savons, doit être assimilée au retrait par le chargeur et le fret à payer doit être, non le fret proportionnel, mais le fret entier. Mais il doit en être différemment si l'avarie de la marchandise vendue, due à une force majeure, s'est produite au cours même de la relâche et par suite de celle-ci : comme si, ayant été débarquée à terre pour permettre la réparation du navire, elle a été détériorée

(1) Marseille, 13 février 1868 (*Rec. Marseille*, 1868.1.129).

par des intempéries. Cette vente ne devra donner lieu qu'au fret proportionnel ; car il est juste d'appliquer en pareil cas à l'inachèvement du voyage du chef de la marchandise les mêmes règles qu'à l'inachèvement du fait du navire (1). C'est ainsi qu'il a été jugé, dans un ordre d'idées voisin, que l'affréteur a le droit de retirer sa marchandise en ne payant que le fret proportionnel dans le cas où le retard qu'entraîneraient les réparations du navire peut avoir pour effet la perte de la marchandise chargée à bord : la jurisprudence a alors considéré le retrait comme forcé et la rupture du voyage comme due à une véritable force majeure (2).

L'obligation du fret proportionnel donne lieu à une question d'ordre théorique plutôt que pratique : quel doit être l'élément servant de mesure proportionnelle pour établir le fret à payer, distance parcourue, difficultés et dépenses de navigation ou bien utilité procurée au chargeur ?

Il semblerait équitable de ne tenir compte que de l'utilité réellement procurée au chargeur et de ne lui faire payer son fret qu'en proportion de ce que le transport partiel lui aura été profitable. Car autrement, il paierait une traversée qui ne lui servira en rien, qui

(1) Comp. Marseille, 11 avril 1892 (*Rec. Marseille*, 1892.1.201).

(2) Cass., 15 mars 1859 (D. 59.1.443) ; Rennes, 26 avril 1880 (D. 80.2.192). — V. dans le même sens : Cresp-Laurin, t. II, p. 110 ; Ruben de Couder, V° *Fret*, n° 217. — *Contrà* : Bédarride, t. II, n° 770. — Comp. Tunis, 17 janvier 1894 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1894-1895, p. 118).

peut-être même lui sera nuisible si la marchandise se trouve arrêtée sur une côte inhabitée (1). Mais réciproquement, si l'on envisage la situation du capitaine, on peut aussi se demander, dans le même ordre d'idées, s'il ne serait pas juste de déterminer le fret proportionnel qui lui est dû d'après les dépenses de la navigation qui peuvent être bien plus élevées dans une partie du trajet que dans l'autre (2). Supposons par exemple, un affrètement de Port-Saïd à un port quelconque de la Mer Rouge : le navire traverse le canal de Suez, acquittant les droits très élevés auxquels donne lieu le passage, puis, aussitôt après sa sortie du canal, devient innavigable. Dans ce cas, la partie de la navigation déjà effectuée pourra être insignifiante au point de vue de la distance ; mais il est certain qu'à l'égard des frais de navigation c'était et de beaucoup la plus onéreuse. Le capitaine ne serait-il pas en droit de réclamer que le calcul du fret qui lui est acquis soit fait d'après la proportion des dépenses de la navigation pour le trajet effectué par rapport au trajet total (3) ?

Si le législateur avait adopté cette façon de procéder, il n'aurait pu le faire qu'en sacrifiant bien souvent, sans motifs, l'intérêt de l'un au profit de l'autre, soit du char-

(1) De Valroger, t. II, n° 832 ; de Courcy, t. I, p. 162.

(2) Danjon, n° 293 *bis*.

(3) Comp. Aix, 24 mars 1881 (*Rec. Marseille*, 1884.1.187). — D'après cet arrêt, le fret proportionnel doit être calculé, non d'après la distance parcourue, mais en comparant la distance habituelle du trajet effectué avec la durée habituelle du trajet total.

geur, soit du capitaine. Aussi, voulant faire supporter en partie à chacun d'eux, à l'aide du fret proportionnel, les conséquences fâcheuses de l'inachèvement du voyage, — à l'affréteur, en lui faisant payer un fret qui peut-être ne correspondra à aucun service rendu, au capitaine, en ne lui accordant droit qu'à une portion du fret stipulé, — est-ce avec raison, croyons-nous, que le législateur s'est placé sur un terrain neutre, si l'on peut ainsi dire, et a décidé qu'il faudrait tenir compte de la distance parcourue pour calculer le fret à payer. Il semblerait difficile de ne pas attribuer ce sens aux termes qu'emploie l'article 296, qui accorde le fret en « proportion de ce que le voyage est *avancé* ».

Et cette solution qui ne favorise aucune des parties au détriment de l'autre, a, de plus, en fait, ce réel avantage de ne pas donner lieu aux difficultés multiples que la détermination à l'aide d'autres procédés ne manquerait pas de provoquer. Il n'y a, pour connaître le fret proportionnel, qu'à procéder à une simple opération mathématique à l'aide de données certaines que fournit matériellement l'examen d'une carte géographique et du connaissement.

3° *Prise suivie de rachat et sauvetage de la marchandise en cas de perte.*

Cette hypothèse est régie par les articles 302 et 303. Le premier dispose qu'en cas de prise de la marchandise, aucun fret n'est dû ; c'est une des situations où il

y a perte de la marchandise, elle n'offre aucun caractère spécial et nous la retrouverons dans un moment quand nous examinerons les conséquences de cette perte sur l'affrètement.

L'article 303 prévoit au contraire un cas particulier : « Si le navire, dit-il, et les marchandises sont rachetés « ou si les marchandises sont sauvées du naufrage, le « capitaine est payé du fret jusqu'au lieu de la prise ou « du naufrage. Il est payé du fret entier en contribuant « au rachat, s'il conduit les marchandises au lieu de « leur destination. » L'analogie de ces dispositions avec celles qui régissent l'innavigabilité survenant en cours de voyage, est manifeste. En effet, comme dans le cas où la rupture de l'affrètement est due à l'innavigabilité du navire, si, les marchandises étant rachetées ou ayant été sauvées en cas de naufrage, le voyage reste néanmoins inachevé par le capitaine mais sans sa faute, celui-ci aura droit au fret proportionnel. Si, en cas de prise, il achève le voyage, en ayant recouvré la possibilité par un rachat, et conduit à destination la marchandise, il aura droit au fret stipulé. Le Code suppose que le transport s'achève sur le même navire. Il se pourrait qu'il n'en fût pas ainsi, le navire étant maintenu par l'ennemi et la marchandise seule rendue, et dans tous les cas s'il y a eu perte du navire. En pareille occurrence, il faudrait appliquer, par identité de raisons, les règles posées pour l'innavigabilité (1) : d'une part,

quant à l'obligation du capitaine d'affréter un autre navire pour achever le transport, si la chose lui est possible ; et, d'autre part, quant à la charge du second fret devant peser aussi bien comme profit que comme perte sur le chargeur seul.

4° Perte par cas fortuit de la marchandise.

Prévoyant ce cas, l'article 302 dispose : « Il n'est dû « aucun fret pour les marchandises perdues par nau- « frage ou échouement, pillées par des pirates ou prises « par les ennemis. »

Sans revenir sur les considérations juridiques que nous a suggérées la comparaison de ce texte et des articles 296 et 303, remarquons que, quel que soit l'événement qui ait occasionné la perte de la marchandise (2), pourvu qu'il résulte d'une force majeure, le fret cesse intégralement d'être dû. Le législateur a considéré qu'il serait injuste de faire payer quoi que ce soit par l'affréteur à l'occasion d'une chose qui a péri pour lui. « Il répugnerait absolument, dit Valin (3), « que celui dont les effets auraient été pillés fût obligé « d'en payer le fret. »

Quoi qu'il en soit, la disposition de l'article 302 est

(1) Cresp-Laurin, t. II, p. 177.

(2) On est en effet d'accord pour ne pas restreindre aux seules situations énoncées par l'article 302 les dispositions qu'il établit (Cresp-Laurin, t. II, p. 175).

(3) Valin, liv. III, tit. III, art. 18.

critiquée théoriquement par les auteurs qui voient dans l'affrètement un louage de choses, comme contraire aux principes de ce contrat : « Pourquoi cette disposition « contraire au droit commun en matière de location ? », se demande M. Desjardins (1). Il est certain que, placé à ce point de vue, on ne peut l'expliquer que par des raisons d'utilité pratique et d'équité, mais non par les règles du louage qui, en cas de perte de la chose louée, donnent au bailleur droit au loyer jusqu'au jour de la perte.

Pour nous, au contraire, qui croyons que l'affrètement n'est qu'un pur contrat de transport soumis, outre ses règles propres, aux principes des devis et marchés, la règle de l'article 302 est parfaitement logique et n'est, comme nous l'avons déjà vu, qu'une application de la règle générale posée pour ce genre de contrat par l'article 1790 du Code civil (2), d'après lequel « si..... la « chose vient à périr, quoique sans aucune faute de la « part de l'ouvrier avant que l'ouvrage ait été reçu et « sans que le maître fût en demeure de le vérifier, l'ou- « vrier n'a point de salaire à réclamer, à moins que la « chose n'ait péri par le vice de la matière ». — « Et « cela est logique, comme le remarque M. Danjon. « Qu'importe en effet que les marchandises fussent « déjà à moitié route, aux trois quarts ou aux neuf « dixièmes de la route, quand elles ont péri ? Du mo-

(1) Desjardins, t. III, n° 847.
(2) Comp. Vermond, n° 145, p. 248.

« ment où elles n'arrivent pas à destination, le propriété-
« taire des marchandises ne retire aucune utilité de ce
« transport partiel et le voiturier n'a pas rempli son
« obligation : dès lors, aucun salaire n'est dû par l'expé-
« diteur au voiturier (1). »

L'article 302 s'applique aussi bien en cas de perte partielle qu'en cas de perte totale. Il n'est dû aucun fret pour la portion de marchandise perdue (2). Si donc le fret a été fixé en bloc pour tout le chargement, il y aura lieu de faire une ventilation (3).

5° *Avarie de la marchandise.*

Mais, du moins, faut-il, pour que l'article 302 soit applicable et qu'aucun fret ne soit dû, que l'événement de force majeure ait causé la *perte* de la marchandise. Or cette expression, d'un sens très précis, ne peut s'appliquer au cas où la marchandise est simplement avariée. L'affréteur reste alors entièrement tenu du fret et ne peut en demander aucune réduction, alors bien entendu que le capitaine n'est pas responsable de la survenance de l'avarie. C'est ce que nous apprend l'article 309 : « En aucun cas, le chargeur ne peut demander « de diminution sur le prix du fret. »

(1) Danjon, Etude sur la perte par cas fortuit de marchandises transportées et sur la clause « fret acquis à tout événement » (*Rev. intern. dr. marit.*, 1886-1887, p. 624).

(2) Cass., 15 février 1893 (S. 93.1.456) ; Bédarride, t. II, n° 795 ; Lyon Caen et Renault, t. V, n° 773 ; Desjardins, t. III, n° 847.

(3) Desjardins, *loc. cit.* — V. de Valroger, t. II, n° 888.

Cette solution est entièrement conforme aux règles du droit. Le fréteur, pour avoir droit au fret, s'oblige à transporter au lieu convenu la marchandise : il accomplit son obligation en la livrant à destination, quoique avariée, alors qu'il est établi que l'avarie est due à une force majeure. L'avarie doit être pour le chargeur ; car les risques d'un corps certain sont pour le propriétaire. Et il doit en être ainsi, quelle que soit l'étendue de l'avarie et la diminution de valeur de la marchandise. Nous verrons par la suite que l'affréteur ne peut même pas se libérer en pareil cas de son obligation de payer le fret en faisant abandon, sauf l'exception mentionnée dans l'article 310.

Aussi y a-t-il le plus grand intérêt à déterminer quand la marchandise doit être considérée comme périe. Cette question s'est présentée en pratique à l'occasion du sauvetage de marchandises ayant péri soit seules, soit en même temps que le navire ; les règles sont les mêmes dans les deux cas. La marchandise sauvée, qui l'est souvent après un séjour très long sous l'eau, aura perdu la plus grande partie de sa valeur, parfois même sa valeur complète : y a-t-il perte, y a-t-il avarie ? ou, en d'autres termes, le fret est-il ou non dû pour elle ?

Cette question est l'objet d'une vive discussion de la part des auteurs qui estiment que le fret n'est pas dû ou qu'il doit subir tout au moins une réduction. On sent, en parcourant leurs explications, que ces auteurs luttent en faveur d'une cause que l'équité approuve,

mais que les règles de notre droit condamnent. Chacun s'efforce de trouver un moyen pour tourner l'inflexibilité de la solution qu'impose le silence de la loi.

Comme nous l'avons vu, les marchandises peuvent avoir perdu presque toute leur valeur par leur séjour dans l'eau ; mais le sauvetage exclut l'idée de perte, il ne laisse place qu'à l'avarie : le fret est donc dû (1). Il est évidemment très dur d'imposer à l'affréteur dans ce cas le paiement de son fret sans réduction, alors que la loi a pris soin, dans une situation qui, en fait, équivaut à la nôtre, celle de la perte, de supprimer le fret. Mais on s'y trouve obligé, faute d'un texte de loi, par suite de la différence juridique que présentent les deux hypothèses. En cas de perte, il y a inexécution du contrat de transport ; en cas d'avarie, ce contrat est au contraire exécuté ; le fret doit donc être payé.

Telle était l'opinion de Valin : « Et dans ce cas, dit-il, « quoique les marchandises soient extrêmement ava- « riées, le fret n'en est pas moins dû sans diminution (2). » Telle est encore de nos jours l'opinion de M. Desjardins (3), de M. de Courcy (4), de MM. Lyon-Caen et Renault (5) ; et l'opinion de ces derniers auteurs doit avoir d'autant plus de poids que l'un d'eux, M. Lyon-Caen, avait précédemment soutenu la thèse opposée

(1) Aix, 7 décembre 1901 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1901-1902, p. 312).
(2) Valin, liv. III, t. III, art. 18.
(3) T. III, n° 851.
(4) T. I, p. 163 et suiv.
(5) T. V, n°s 772 et 773.

dans une étude parue dans le *Recueil de Sirey* (1).

La théorie adverse a d'ardents défenseurs (2). M. Ruben de Couder la développe ainsi : « A notre avis, le « fret à payer par l'affréteur n'est pas le fret entier, in- « tégral, stipulé par la charte-partie ; il ne doit même « pas en cas d'infériorité du prix de la vente (de la mar- « chandise) être égal à ce prix. Ce qui est légitime, « c'est d'admettre qu'en ce cas il y a une sorte de perte « particlle des marchandises et que le fret n'est dû qu'en « partie : il faut établir une proportion entre le prix de « la vente et la valeur totale du chargement à l'état sain, « si bien qu'une moitié, un tiers, un quart du fret serait « dû selon que le prix provenant de la vente des mar- « chandises sous l'eau serait égal à la moitié, au tiers, « au quart de la valeur totale des marchandises (3). »

Ce raisonnement de M. Ruben de Couder est excellent en équité, et il est à souhaiter que le législateur en tienne compte le jour où il modifiera la législation existante. Mais, pour l'instant, ces arguments sont, en droit, sans portée dans la discussion et la meilleure preuve, c'est qu'ils trouveraient à s'appliquer dans tous les cas où la marchandise serait avariée, contrairement au texte formel de l'article 309. Cette seule constatation suffit à ruiner toute l'argumentation.

Mais il ne faudrait pas non plus aller trop loin dans

(1) Sirey, 1876.2.281.
(2) Lyon-Caen (S. 76.2.281) ; Ruben de Couder, V° *Fret*, n° 281.
(3) Ruben de Coder, *loc. cit.*

la voie que nous croyons juridique, sinon juste et décider que tout sauvetage exclut nécessairement la perte et ne suppose que des avaries. Il se peut qu'en fait, étant donné l'état de la chose retirée de l'eau, on doive la considérer comme réellement périe malgré le sauvetage ; car, ainsi que le remarque avec beaucoup de raison M. Desjardins, « d'informes débris ne peuvent « pas être regardés comme des *marchandises sauvées*. « Les tribunaux auront à démêler en fait si, quoiqu'on « représente certaines épaves, les marchandises n'ont « pas été réellement perdues aux termes de l'article « 302 (1) ».

Remarquons, d'ailleurs, qu'il importe peu de savoir par qui le sauvetage a été opéré (2), du moment où c'est en fait une chose réalisée. Qu'il soit dû au capitaine ou à un tiers, ses effets quant à la marchandise sont les mêmes : ils doivent être les mêmes aussi quant à l'obligation de payer le fret pour laquelle il constitue en quelque sorte une condition suspensive. L'article 303, pas plus que la logique, ne permet de distinguer. Le fret sera donc dû quel que soit l'auteur du sauvetage et alors même que le capitaine n'aurait eu à faire aucun effort personnel pour le provoquer (3). C'est ce qui a lieu

(1) Desjardins, t. III, n° 851.

(2) De Courcy, t. I, p. 170.

(3) Cass., 12 février 1877 (D. 77.1.148) ; Desjardins, t. III, n° 851 ; Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 772 ; Lyon-Caen, note dans Sirey, 1876.2.281 ; Ruben de Couder, V° *Fret*, n° 280. — *Contrà* : Rouen, 6 avril 1875 (S. 76.2.281).

notamment en cas de vente par ses soins de marchandises sous l'eau, dont le sauvetage est opéré par l'acheteur.

Ainsi donc, en principe, les marchandises sauvées, quel que soit leur état, ne doivent être considérées que comme avariées et non comme perdues : l'affréteur doit par suite acquitter à leur occasion le fret. Ce fret sera d'ailleurs, aux termes de l'article 303, soit le fret entier si la marchandise sauvée est finalement remise à l'affréteur à destination, soit simplement le fret proportionnel si elle ne lui est délivrée qu'en un point intermédiaire du trajet.

CHAPITRE II

ÉPOQUE ET LIEU DE PAIEMENT DU FRET.

§ 1. — *Quand le fret doit-il être payé?*

Le fret doit être payé à l'époque indiquée par les parties qui sont libres de la fixer à leur convenance. Il pourra ainsi être stipulé payable d'avance, au moment du chargement ou à telle date fixée d'une façon ferme, ou après l'arrivée, soit contre délivrance de la marchandise, soit un certain temps après. Le paiement anticipé pourra même être convenu pour une partie du fret, le reste étant payable à l'arrivée seulement ; ce sont les avances au capitaine sur le fret qui sont d'un usage très courant. Il pourrait encore être exigible par fractions périodiques comme le loyer d'une maison.

Si les parties n'ont rien dit, le fret n'est dû que lors de la délivrance de la marchandise et doit être alors acquitté sans délai (1). La raison en est que tant que la marchandise n'est pas arrivée à destination et que l'affréteur ne l'a pas reçue, le capitaine ne s'est point acquitté de son obligation dont l'exécution seule lui donne droit

(1) Sauf, bien entendu, à tenir compte des usages pouvant exister : Bordeaux, 13 octobre 1887 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1887-1888, p. 712).

au fret ; et « ce n'est qu'après l'arrivée du navire que « l'on sera sûr qu'il doit être payé, le fret n'étant pas « dû quand les marchandises n'arrivent pas à destina- « tion » (1).

Si le fréteur ne peut pas, en principe, réclamer le fret avant la fin du voyage, de son côté, cette échéance se produisant, l'affréteur ne peut en différer le paiement. Par cela seul qu'aucun terme ne lui a été accordé, sa dette se trouve immédiatement exigible, alors que d'autre part le fréteur a accompli sa propre obligation. Le droit à un délai très court doit seulement lui être reconnu pour qu'il puisse vérifier sa marchandise (2) ; la durée de ce délai varie suivant les ports.

Si, néanmoins, l'affréteur tarde à opérer le règlement, il encourra envers le capitaine des dommages-intérêts qui consisteront, suivant la disposition générale de l'article 1153 du Code civil, dans les intérêts au taux légal de la somme due pour fret (3), et ces intérêts courront du jour de la sommation ou de la demande en justice (4).

§ 2. — *Où le fret doit-il être payé ?*

Si la question est réglée par la charte-partie ou le connaissement, on devra suivre les indications contenues dans ces documents.

(1) Vermond, n° 143, p. 245. — V. Cresp-Laurin, t. II, p. 167.
(2) Desjardins, t. III, n° 838.
(3) Desjardins, *loc. cit.* ; Cresp-Laurin, t. II, p. 167.
(4) Cass., 25 janvier 1892 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1891-1892, p. 386).

S'il n'y est rien dit, le paiement devra être effectué au port d'arrivée, et cela non pas seulement parce que telle est l'intention probable des parties ou que l'usage est tel, mais aussi par suite d'une véritable nécessité de fait. C'est, en effet, le capitaine normalement qui encaisse le fret ; or sa créance devient exigible à destination, au moment de la remise de la marchandise, c'est-à-dire à une époque où lui-même se trouve au port où cette délivrance a lieu et où se trouve aussi un débiteur du fret, le réceptionnaire.

CHAPITRE III

DES INTÉRESSÉS AU PAIEMENT DU FRET.

Le fret, comme toute obligation, suppose deux sujets, un créancier et un débiteur : le fréteur est le créancier ; le débiteur est l'affréteur.

Mais le paiement de cette obligation n'intervient pas toujours entre ces personnes mêmes ; il est au contraire très rare qu'il en soit ainsi, et, le plus souvent, l'encaissement est opéré pour compte du fréteur par le capitaine et le paiement effectué, non par l'affréteur, mais par le destinataire ou le réceptionnaire de la marchandise. En outre, un consignataire peut jouer l'un ou l'autre rôle dans cette opération du paiement, selon qu'il a la consignation du navire ou de la cargaison.

A l'égard de ces diverses personnes intéressées activement ou passivement au paiement du fret, quoique n'ayant pas été partie à l'affrètement, des difficultés peuvent se présenter au point de vue de l'étendue de leurs droits ou de leurs obligations qu'il convient d'examiner.

I

Qui a qualité pour exiger le paiement du fret ?

§ 1

A. — C'est normalement le fréteur, créancier, qui doit se faire payer. Mais, en fait, le fret n'étant en général exigible qu'à l'arrivée, c'est-à-dire en un lieu où le fréteur ne se trouve pas, il est de toute nécessité que celui-ci charge un mandataire de l'encaisser en son nom et pour son compte et le mandataire le plus naturel est celui qu'il a déjà préposé au soin de diriger le navire et le voyage, c'est le capitaine. Aussi est-ce à celui-ci que le fret est habituellement payé. Et c'est un usage si courant et si nécessaire que le capitaine trouve en sa seule qualité le pouvoir d'en exiger le paiement et sans qu'il ait besoin d'un mandat spécial du fréteur, et que la loi maritime le désigne normalement comme le créancier du fret.

Il est d'ailleurs absolument loisible au fréteur, comme à tout créancier, de charger du soin de recouvrer le fret qui il lui plaît et de choisir à cet effet un mandataire autre que le capitaine. Mais alors, les tiers qui auraient payé entre les mains de ce dernier, mandataire normal, dans l'ignorance du choix différent de l'armateur, seraient valablement libérés (art. 2005, C. civ.). Il y aura un autre préposé que le capitaine, notamment quand le fréteur sera une compagnie de navigation qui a, dans

les ports où ses vaisseaux font escale, des agents chargés de la besogne en quelque sorte administrative et financière, le capitaine n'ayant à s'occuper que de la navigation même.

Mais, il ne faut pas, en principe et à défaut d'une procuration expresse, reconnaître à l'agent local du fréteur ni au simple consignataire du navire le droit de se faire payer le fret, en leur qualité. Ils ne le peuvent que s'ils sont porteurs du connaissement *acquitté par le capitaine* : mais alors ils tiennent ce droit, non du fréteur originaire, mais du capitaine lui-même, à la place et pour compte de qui ils agissent, comme pourrait le faire un employé quelconque.

A plus forte raison, le simple courtier du navire doit-il nécessairement être muni d'une procuration formelle du fréteur pour avoir qualité d'encaisser.

B. — Si le fréteur agit lui-même ou par un représentant muni d'une procuration spéciale, il ne saurait y avoir difficulté au sujet de la qualité du demandeur. Il n'en serait plus de même, d'après une opinion répandue, si c'est le capitaine. Celui-ci, en effet, est considéré par certains auteurs et diverses décisions judiciaires (1), comme agissant en une double qualité quand il réclame le paiement du fret : tout d'abord comme préposé du

(1) Aix, 19 décembre 1868 (*Rec. Marseille*, 1868.1.102). — Voir dans le même sens : Cresp-Laurin, t. II, p. 165 et 166. — *Contrà* : Desjardins, t. III, n° 837. — Comp. Marseille, 9 février 1888 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1887-1888, p. 727).

fréteur, mais en outre en quelque sorte en son nom personnel, *jure suo*, et de son chef, comme si le privilège que lui accorde l'article 271 pour le paiement de son loyer lui donnait une créance contre l'affréteur. Le résultat de cette dualité de qualité qu'aurait le capitaine est facile à saisir. Si, en réclamant le fret, il exerce un droit personnel, il devra être payé malgré toutes saisies-arrêts pratiquées par d'autres créanciers du fréteur. De plus, l'affréteur ne pourrait pas compenser avec sa dette du fret une créance personnelle qu'il aurait contre le fréteur (1).

Cette opinion nous paraît absolument contraire aux principes du droit. Le capitaine est un représentant, un préposé du fréteur et uniquement cela ; il n'a aucune autre qualité lui permettant de demander le paiement du fret, de son chef. « Sans doute, comme le remarquent « MM. Lyon-Caen et Renault (2), le capitaine a bien un « privilège sur le fret pour le paiement de son loyer « (art. 271, C. com.). Mais, pour l'exercer, il faut qu'il « forme une saisie-arrêt entre les mains de l'affréteur. « Le capitaine agit alors en exerçant les droits de son « débiteur, l'armateur, non en invoquant une créance « propre et directe contre l'affréteur. » Il se trouve, sauf la préférence résultant de son privilège, dans la situa-

(1) Voir la note de la page précédente.

(2) Lyon-Caen et Renault, t. V, p. 517, n° 752. — Comp. Valin, liv. III, tit. IV, art. 19 ; Vermond, n° 72, p. 122 ; Cass., 25 avril 1888 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1888-1889, p. 12) ; Le Havre, 16 octobre 1894 (*ibid.*, 1894-1895, p. 439).

tion de tous les créanciers du fréteur à l'égard des débiteurs de celui-ci : il peut obtenir le paiement de leur part, directement entre ses mains, mais à condition de suivre la procédure ordinaire, c'est-à-dire la voie de la saisie-arrêt.

Quant à la compensation, le débiteur du fret est absolument en droit de l'invoquer s'il a une créance personnelle contre le fréteur et elle doit être admise contre le capitaine qui n'agit que comme préposé du fréteur, ou même si celui-ci agit en vertu de l'article 1166 du Code civil et comme créancier du fréteur pour son loyer (1) ; car cette action indirecte exercée aux lieu et place de l'intéressé personnel, laisse le débiteur en droit d'opposer toutes les défenses ou exceptions qu'il possède contre son créancier.

Comme, en fait, cette compensation peut être pleine de dangers pour les gens de mer en ce qu'elle réduit à néant, sans qu'ils aient pu s'en douter, le privilège qu'ils ont sur le fret, on comprend que les tribunaux, cédant à des considérations de bienveillance envers les gens de mer, se soient parfois laissé entraîner dans une voie qui n'est pas juridique.

Pour prohiber la compensation, ils se sont même basés sur un autre argument, argument spécieux, mais qui ne résiste pas à la critique. Le capitaine en réclamant le fret, a-t-on dit, n'agit que comme mandataire

(1) Comp. Cass., 25 avril 1888 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1888-1889, p. 12).

du fréteur : il ne doit donc avoir qualité pour agir au nom et pour compte de celui-ci, que dans les limites du mandat qu'il a reçu ; or ce mandat se borne à une simple demande du fret et ne s'étend pas au soin de défendre sur une demande en compensation de l'affréteur. Le capitaine n'a pas le pouvoir d'engager son mandant pour d'autres causes que l'expédition ; il ne doit donc pas pouvoir connaître de questions ainsi étrangères à son mandat (1).

Ce raisonnement, qui séduit au premier abord, est en réalité sans aucune portée. En effet, il ne faut pas s'illusionner sur le rôle du capitaine : il a le droit de réclamer le paiement de la créance du fret ; c'est fort bien, mais il ne saurait avoir quant à ce fret de droits plus étendus que le fréteur lui-même. Or si la créance de celui-ci est éteinte par une dette dont il serait tenu à l'égard de l'affréteur, celui-ci est incontestablement fondé à s'en prévaloir et, à la demande introduite contre lui par le capitaine, il peut répondre qu'il ne doit plus rien, sa dette étant éteinte par la compensation. Le capitaine n'étant qu'un mandataire, le fréteur est censé agir lui-même et l'affréteur doit avoir la possibilité de se défendre contre le premier aussi complètement que

(1) Rouen, 26 janvier 1880 (*Rec. Marseille*, 1882.2.87). — Le tribunal de commerce du Havre, dans un jugement du 16 octobre 1894 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1894-1895, p.439), dit très justement : « que, « si le capitaine a qualité pour encaisser le fret, il n'agit que comme « mandataire de l'armateur et ne saurait avoir plus de droits que son « mandant. »

contre le second. Il serait autrement trop facile à un débiteur de tromper ses créanciers qui se trouveraient être de leur côté ses propres débiteurs ; il n'aurait, au lieu d'agir lui-même et de se voir opposer la compensation, qu'à charger un tiers du soin de demander le paiement et il lui donnerait à cet effet un mandat spécial ne lui permettant pas de défendre à une demande en compensation. Telle serait la situation du fréteur. Or c'est là un système inadmissible, et le raisonnement sur lequel on le base ne vaut pas mieux que le premier qui donne une action directe au capitaine sur le fret en vertu de son privilège.

Il faut donc poser comme principe que l'affréteur a entièrement le droit d'opposer à la demande du capitaine en paiement du fret la compensation de ce dont il serait lui-même créancier envers le fréteur, aussi bien si cette créance est étrangère au navire transporteur que si elle est née à son occasion.

§ 2

Si le capitaine ne peut exiger le paiement du fret que dans les conditions mêmes où le fréteur le pourrait, il est du moins certaines circonstances où il peut, comme d'ailleurs les autres gens de l'équipage, en vertu de son action privilégiée sur le fret, en réclamer un, auquel il semble que le fréteur lui-même n'aurait pas droit. Nous allons voir qu'il n'y a là qu'une apparence. C'est ce qui a lieu lorsque la charte-partie contient des clauses en

vertu desquelles il paraît n'être dû aucun fret soit pour tout le voyage, soit pour une portion du voyage : par exemple, s'il y est dit que le capitaine n'aura droit qu'à « un franc pour tout fret », toute autre rémunération n'étant pas un fret ; ou si aucun fret n'est dû pour l'aller, la traversée de retour pouvant seule y donner droit.

De pareilles clauses peuvent avoir un double caractère : ou bien être conformes à la réalité des choses et alors elles seront opposables aux gens de mer, car le fréteur peut être libre s'il lui plaît de faire même gratuitement le transport ; ou, au contraire, n'avoir pour but que de masquer la réalité, pour un motif d'ailleurs qui peut ne prêter en rien à la critique, et, dans ce cas, les gens de mer intéressés au fret par le privilège qu'ils ont sur lui ne pourront se les voir opposer. Ainsi la clause,fréquente en pratique, qui limite à un franc ou à toute autre somme minime le fret, n'a pour effet que de supprimer le privilège du fréteur sur la marchandise auquel il renonce par une telle clause ; mais elle n'a pas en vue, malgré ses termes, de supprimer la créance du fret qui reste entière, mais non privilégiée, en mains du fréteur (1). Les gens de mer, créanciers de celui-ci pour leurs loyers, doivent donc avoir le droit de faire valoir leur privilège sur l'intégralité du fret dû et non pas seulement sur la somme dérisoire mentionnée par les parties. Il n'y a dans cette solution que l'application

(1) Cresp-Laurin, t. II, p. 89.

du droit commun ; car on doit s'attacher à la réalité des choses et non aux indications inexactes des parties.

De même pour toutes autres stipulations de ce genre et qui tendraient à rendre plus ou moins gratuit le transport, on doit décider ainsi. Si la stipulation est exacte, quoique insolite, les gens de mer devront en subir les conséquences, sans pouvoir la critiquer ; si elle n'est destinée qu'à masquer la réalité, elle ne leur sera pas opposable. Comme le remarque M. Desjardins (1), « les « tribunaux ont à démêler en fait s'il s'agit réellement « d'un transport gratuit ou si l'on n'a pas imaginé un « expédient pour éviter l'action privilégiée des mate- « lots » (2).

§ 3

En principe donc, et quelle que soit en fait la personne qui réclame le paiement, c'est toujours le fréteur qui y a droit et qui doit être réputé le réclamer.

Remarquons, au reste, que sera fréteur l'affréteur total du navire à l'occasion des sous-affrètements passés par lui, ou encore à l'égard des marchandises ne lui appartenant pas que le capitaine aurait reçues à son bord d'autres chargeurs en violation de l'article 287 : leur fret en ce cas devrait lui profiter.

Lorsque l'affréteur réclame ainsi à ses sous-affréteurs le fret convenu, il exerce un droit qui lui est personnel

(1) Desjardins, t. III, n° 664, p. 176.
(2) V. Cass., 10 juin 1879 (D. 79.1.340).

et on ne saurait le considérer comme exerçant par subrogation les droits du capitaine, même si les connaissements ont été signés directement par celui-ci aux sous-affréteurs (1) ; car le capitaine a alors agi pour le compte de l'affréteur et comme son mandataire à l'égard du sous-affrètement.

Le sous-affrètement fait naître une question : le fréteur originaire a-t-il une action directe contre le sous-affréteur en paiement du fret que lui doit son affréteur ? Remarquons d'abord que le sous-affrètement n'est de nature à se présenter que lorsque le premier affrètement constitue un louage du navire et non quand il n'est qu'un contrat de transport. En pareil cas, l'affréteur a le droit de disposer du navire pour le charger de marchandises lui appartenant ou de celles d'autres chargeurs à l'égard desquelles ce sera alors lui qui possédera la qualité de transporteur.

Dès lors, puisque, en pareil cas, l'affrètement est un louage du navire, il nous semble logique d'appliquer au sous-affréteur les dispositions de l'article 1753 du Code civil en matière de louage de choses, d'où l'on induit, d'après l'opinion générale, qui pourrait d'ailleurs prêter à la critique, une action directe du bailleur contre le sous-locataire (2). Il n'y aurait pas de raisons de ne pas appliquer à la sous-location du navire les principes

(1) Rouen, 27 novembre 1889 (*Rec. Marseille*, 1890.2.189).

(2) Cass., 13 janvier 1892 (D. 92.1.509); 8 novembre 1882 (D. 83. 1.305).

admis pour la sous-location des immeubles. C'est l'idée que consacre un arrêt de la Cour de Rouen du 21 novembre 1899 : « Considérant, y est-il dit, qu'en vertu « des dispositions de l'article 1753 du Code civil *appli-* « *cables par identité de motifs* au contrat d'affrètement, « l'armateur a une action directe contre les chargeurs « et les réclamateurs de la cargaison, jusqu'à concur- « rence du sous-fret dont ils sont redevables... (1). »

Mais, pour que cette action directe offre un intérêt pratique, il faut supposer, d'une part, que l'affréteur originaire est insolvable et que, d'autre part, la marchandise ayant été livrée, le fréteur a perdu son privilège sur elle par l'expiration du délai de quinzaine ou parce qu'elle a passé en mains tierces. En effet, tant qu'il a son privilège, c'est-à-dire un droit réel sur la marchandise, celui-ci étant opposable aux tiers, le capitaine pourra, sans recourir à l'action directe et malgré l'insolvabilité de son affréteur, se faire payer soit par le sous-affréteur, soit sur le prix provenant de la vente de la marchandise à laquelle il a le droit de faire procéder.

(1) Rouen, 21 novembre 1899, (D. 1900.2.204) ; trib. Rouen, 1er mars 1887 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1885-1886, p. 615). — *Sic* : Desjardins, t. III, p. 651.

II

Qui doit payer le fret ?

§ 1. — *De l'affréteur.*

Le capitaine a comme débiteur originaire et principal l'affréteur ; mais il peut encore poursuivre le plus souvent le paiement de son fret envers d'autres personnes, le réceptionnaire et le consignataire. La situation de l'affréteur est celle de tout débiteur et il n'y a rien de spécial à en dire : le seul point intéressant est de déterminer si l'apparition d'un nouveau débiteur du fret, le réceptionnaire, exerce une influence sur l'obligation de l'affréteur et l'éteindrait par une novation, ou si au contraire il n'y a pas alors une simple délégation, laissant le débiteur entièrement tenu. Nous examinerons cette question dans un moment, quand nous aurons déterminé la situation exacte et l'obligation du réceptionnaire ou du consignataire envers le fréteur.

§ 2. — *Du réceptionnaire et du consignataire de la cargaison.*

On peut être consignataire ou réceptionnaire de la marchandise à un double titre : d'abord comme représentant, comme préposé de l'affréteur, et on agit alors, non en son nom personnel, mais en réalité pour le compte exclusif de l'affréteur ; ou, au contraire, pour son propre compte et en son nom.

Lorsqu'il n'est que le mandataire du chargeur, le réceptionnaire ou le consignataire, ou plus généralement le destinataire, se trouve tenu de la manière et dans les limites où le chargeur l'est lui-même : il n'y a qu'à appliquer purement et simplement les règles du mandat.

Si, au contraire, il agit en son nom et pour son compte, quelles seront au juste ses obligations ? On peut, à ce point de vue, poser en règle générale que la réception par lui de la marchandise le rend débiteur du fret, non seulement en vertu du droit de gage que le capitaine possède sur la marchandise (1), mais encore parce qu'une obligation personnelle résulte à sa charge de son intervention à l'affrètement et de l'acceptation des dettes en naissant du chef de la marchandise. M. Levillain rattache très justement cette obligation à la théorie des stipulations pour autrui : « Le destinataire, dit-il, « n'intervient pas directement dans le contrat de trans- « port ; seuls le transporteur et le chargeur y figurent « comme parties contractantes. Mais en même temps « que le chargeur stipule pour lui personnellement, il « stipule également pour celui auquel il expédie les « objets. Donc, en vertu de l'article 1121 du Code civil, « le destinataire a le droit de se pourvoir directement « contre le voiturier afin de le contraindre à l'exécution « des obligations que la convention lui impose. En re- « vanche, quand, en prenant livraison des marchandises,

(1) Paris, 15 novembre 1894 (*Rev. intern. dr. marit.*, t. X, p. 747). — V. Cresp-Laurin, t. II, p. 164.

« il a accédé aux stipulations faites pour son compte et « *a fait le contrat sien*, il se trouve corrélativement « astreint aux obligations que ce contrat engendre pour « l'expéditeur ; dès lors, les causes licites qui y sont « renfermées lui deviennent opposables (1). »

C'est donc parce qu'il consent à prendre les lieu et place de l'affréteur et à faire le contrat sien, comme le contrat lui en donne le droit, consentement tacite résultant de la réception de la marchandise, que le destinataire se trouve tenu (2). On devrait donc, à plus forte raison, le déclarer tenu, en dehors même de toute réception, s'il avait accepté expressément l'offre des droits qui résulte pour lui de l'affrètement et tendant à la réception ou à la consignation de la marchandise (3).

Il semblerait devoir résulter de ces principes que le réceptionnaire est tenu de toutes les obligations de l'affréteur. Cela n'est vrai qu'à une condition absolue : il faut que le destinataire ait pu avoir connaissance de l'existence et de l'étendue de ces obligations. Et à cet effet,les clauses de la charte-partie, dans le cas où il en a été dressé une,non reproduites sur le connaissement, ne lui seraient pas opposables, sauf dans le cas où, sans être mentionnées sur ce dernier document, une mention figurerait sur celui-ci par laquelle il serait fait référence

(1) Levillain, note dans Dalloz, 1900.1.298.

(2) Rennes, 8 février 1897 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1897-188, p. 297 ; *Rec. Marseille,* 1898.2.23).

(3) Comp. Aix, 31 mai 1875 (*Rec. Nantes*, 1876.2.62).

expresse à la charte-partie pour toutes les clauses non prévues au connaissement. En pareil cas, en effet, le destinataire a su à quoi s'en tenir ; s'il s'est fié au connaissement seul, il ne peut prétendre ne pas avoir connu la charte-partie ; car, en connaissant l'existence par la clause de référence du connaissement, il devait prévoir qu'elle pouvait contenir des stipulations l'intéressant et il n'avait qu'à se la faire remettre ; s'il ne l'a pas fait, il ne saurait s'en prendre qu'à lui-même de son imprudence.

L'impossibilité où se trouve, en principe, le capitaine de se prévaloir contre le réceptionnaire d'autres clauses que celles expressément prévues au connaissement, provient de ce que celui-ci, qui est remis au destinataire, porte la propre signature du capitaine et que le destinataire dans ses rapports avec ce dernier a dû se fier uniquement au document signé par lui.

Il est bien certain que, si le destinataire n'est que le préposé de l'affréteur, il ne pourrait exciper du silence du connaissement pour se soustraire aux stipulations de la charte-partie, pas plus que l'affréteur lui-même ne le pourrait.

§ 3. — *Du consignataire du navire.*

S'il est certain que le consignataire de la cargaison devient débiteur personnel du capitaine, soit du fait de la réception, comme l'exige la jurisprudence, soit même, comme nous l'estimons, par la seule acceptation de la

consignation, il n'en est plus ainsi du consignataire du navire.

Celui-ci peut l'être soit pour compte de l'armateur, soit pour compte de l'affréteur locataire du navire. La question de savoir s'il est débiteur personnel du fret ne peut se poser que dans ce dernier cas : car dans le premier, il n'y a pas d'affrètement, l'armateur exploitant lui-même son navire, et, partant, point de fret.

Le rôle du consignataire du navire est de remplir, à la place du capitaine, diverses opérations au port d'escale ou de reste : « Il se charge, nous dit M. Masson, « de remettre les marchandises aux destinataires et « d'encaisser le fret de ceux-ci pour l'affréteur, le tout « aux lieu et place du capitaine (1). » Il touche d'ailleurs, en général, une légère rétribution de l'armateur, qui est fixée à un tant pour cent sur le fret.

Ce consignataire qui a remis à l'affréteur le fret qu'il a encaissé pour son compte et qui a livré la cargaison aux réceptionnaires, agissant dans ces diverses opérations à la place du capitaine, qui normalement est tenu de les accomplir, ce consignataire du navire joue un rôle absolument différent de celui du consignataire de la marchandise et il est en réalité un remplaçant du capitaine pour les opérations qu'il a effectuées. Or, le capitaine encaissant le fret pour l'affréteur locataire du

(1) Masson, « Le consignataire du navire est-il personnellement tenu envers l'armateur du paiement du fret dû par l'affréteur ? » (*Rev. intern. dr. marit.*, 1891-1892, p. 92).

navire et le lui remettant n'est point tenu de ce fret vis-à-vis du fréteur : le consignataire du navire, agissant à sa place, ne saurait l'être davantage.

C'est ce que la Cour de cassation a jugé, le 1er août 1894, dans les termes suivants : « Attendu que la Cour « de Rouen déclare dans l'arrêt attaqué : 1° que Dar- « genton-Domingo et Cie ne pouvaient être assimilés à « un *consignataire de marchandises* qui, ayant la pos- « session et la libre disposition de ces marchandises, « peut, aux termes des articles 305 et 307 du Code de « commerce, être poursuivi directement et personnel- « lement par les armateurs en paiement du fret ; qu'en « effet, Dargenton et Cie n'étaient que des *consignataires* « *du navire*, mandataires de l'affréteur, chargés par « celui-ci de délivrer les marchandises aux destinataires, « de colliger le fret et de le remettre ensuite à leurs « mandants sous les déductions d'usage ; qu'il n'exis- « tait par conséquent, en principe, aucun lien de droit « entre ces consignataires et les armateurs ; — 2° que, « dans l'espèce, la charte-partie ne renferme aucune « disposition dans laquelle il soit possible de trouver « un engagement personnel des consignataires vis-à-vis « des armateurs pour le paiement du fret ; — 3° que cet « engagement ne peut résulter de l'allocation d'une « commission d'arrivée de 3 0/0 que les armateurs s'é- « taient obligés de payer à l'agent des affréteurs au port « de débarquement, puisqu'elle n'était que la rémuné- « ration de services rendus au navire et qu'il était d'ail-

« leurs inadmissible, en l'absence d'une stipulation ex-
« presse, que le consignataire ait entendu, moyennant
« une commission modique, s'engager à payer, même
« sur sa fortune personnelle, un fret qui pouvait dans
« certains cas être supérieur à celui des marchandises
« qu'il avait mission d'encaisser et se soit ainsi exposé
« aux chances d'insolvabilité de l'affréteur ; qu'en ju-
« geant, par suite de cette interprétation souveraine du
« contrat litigieux et par l'appréciation des faits qui se
« rattachent à son exécution, que l'action exercée par
« Davidson contre Dargenton-Domingo et Cie, *person-*
« *nellement et directement*, n'était pas recevable, l'arrêt
« n'a ni dénaturé le contrat, ni violé les articles de loi
« invoqués par le pourvoi (1). »

§ 4. — *L'obligation du destinataire éteint-elle par novation celle de l'affréteur ?*

Les tribunaux ont souvent eu à s'occuper de cette question : l'apparition du nouveau débiteur, que la réception de la marchandise procure au capitaine, en la personne du destinataire, laisse-t-elle subsister sa créance contre l'affréteur ou en entraîne-t-elle l'extinction par suite d'une novation ? La réponse doit être, en principe, négative ; car la novation ne se présume pas.

Le capitaine, dans l'affrètement, a considéré surtout, exclusivement même le plus souvent, la personne de

(1) Cass., 1er août 1894 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1894-1895, p. 385).

l'affréteur, sans se préoccuper du destinataire : en remettant à celui-ci la marchandise en exécution de son contrat, il deviendra créancier à son égard, mais il n'est pas à présumer qu'il ait renoncé en même temps à conserver pour débiteur l'affréteur lui-même. Le seul résultat de la réception de la marchandise par le destinataire est donc d'ajouter un second débiteur du fret à celui existant déjà, et l'un et l'autre en seront tenus *in solidum*. Telle est la solution que commande le droit commun.

Mais il se peut, qu'en fait, l'intention du capitaine d'accepter le destinataire pour unique débiteur du fret déchargeant par novation l'affréteur de toute obligation soit manifeste. Dans ce cas, ce dernier se trouverait définitivement libéré et il lui importerait peu que, par la suite, le capitaine ne fût pas payé de son fret ; il n'aurait à craindre aucun recours. Toute la difficulté se ramène donc à une question de fait, d'interprétation à faire des volontés, en partant de ce principe que, dans le doute, la novation ne doit pas être présumée (1).

Et c'est justement parce que la question à résoudre est purement de fait que les décisions de la jurisprudence varient en quelque sorte suivant chaque espèce (2). Un élément aussi dont il faut tenir compte et qui peut influer sur l'appréciation des juges résulte de

(1) Comp. Desjardins, t. III, n° 836 ; Cresp-Laurin, t. II, p. 164.
(2) Marseille, 23 juin 1896 (*Rec. Marseille*, 1896.1.244) ; 24 novembre 1882 (*ibid.*, 1883.1.60).

la négligence que l'affréteur pourrait imputer au capitaine pour ne pas avoir exercé en temps utile des poursuites contre le réceptionnaire, devenu par la suite insolvable, pour ne pas avoir fait valoir sur la marchandise les droits qu'il tient de la loi et avoir ainsi manqué par sa faute seule d'être payé. On comprend que des tribunaux chargés de juger en fait, tiennent compte de considérations de ce genre pour baser leurs décisions.

Il a même été jugé que la seule obligation du chargeur à l'égard du fret était de procurer au capitaine un bon réceptionnaire ; il ne devrait plus rien et la novation par changement de débiteur se produirait en sa faveur dès qu'il aurait satisfait à son obligation par l'indication d'un destinataire solvable et en rapportant l'acceptation par celui-ci de la consignation (1). « Ce système nous paraît très hasardé », pour employer le langage de M. Laurin (2).

§ 5. — *Droits du capitaine sur la marchandise si personne ne se présente pour la retirer, en vue de se payer de son fret.*

Quand le capitaine conserve ses droits contre l'affréteur malgré la créance nouvelle qu'il acquiert contre le réceptionnaire et qu'aucune novation ne se produit, ce qui est la règle, il peut, pour se faire payer, si ce dernier n'acquitte pas le fret, recourir immédiatement

(1) Marseille, 8 et 15 janvier 1858 (*Rec. Marseille*, t. XXXVI, 1.47).
(2) Cresp-Laurin, t. II, p. 165.

contre l'affréteur. Mais, habituellement, il sera préférable pour lui de faire valoir ses droits contre le réceptionnaire et sur la marchandise qui lui sert de gage. Il n'y a à ce propos rien d'intéressant à signaler ; le capitaine ayant un débiteur sous la main exercera une procédure contre lui en vue d'arriver à son paiement.

Mais, dans le cas où le destinataire ne se présenterait pas pour retirer la marchandise, soit qu'étant connu, il n'ait pas obtempéré à la mise en demeure que le capitaine lui aura adressée, soit qu'il soit inconnu : le capitaine n'ayant alors qu'un seul débiteur (1), l'affréteur, doit-il nécessairement, pour se faire payer du fret, aller s'adresser à lui, c'est-à-dire à quelqu'un qui se trouvera peut-être à des milliers de lieues et en un port où le navire ne retournera que longtemps après ? La célérité que réclament, plus qu'en toute autre branche du commerce, les opérations maritimes exigeait qu'il n'en fût pas ainsi et le capitaine peut alors se payer sur la marchandise même ou plus exactement sur son prix. Ce droit lui est accordé par l'article 305 qui n'est que la reproduction textuelle de l'Ordonnance (2). D'après cet article, « si le consignataire refuse de recevoir les mar-« chandises, le capitaine peut, par autorité de justice, « en faire vendre pour le paiement de son fret, et faire « ordonner le dépôt du surplus. S'il y a insuffisance, il « conserve son recours contre le chargeur ».

(1) Rennes, 8 février 1897 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1897-1898, p. 27).
(2) Ordonn., liv. III, tit. III, art. 17.

Lorsque le destinataire est connu, le capitaine entamera la procédure contre lui et de la façon déjà indiquée par Valin : « Le maître, dit-il, assigne celui à qui par le « connaissement il est chargé de remettre les marchan- « dises, pour se voir condamner de retirer et recevoir « les marchandises en question incessamment, en lui « payant son fret, sinon pour voir dire qu'il lui sera « permis de faire vendre une partie des marchandises « jusqu'à concurrence du montant de son fret et de « ses frais et de déposer le reste dans le magasin de quel- « que négociant solvable, aux risques soit du défendeur « ou du marchand chargeur ou de tout autre qu'il ap- « partiendra (1). »

La vente doit avoir lieu aux enchères publiques. « La « loi ne le dit point cependant d'une façon expresse ; « mais cela résulte, remarque M. Laurin, des princi- « pes admis en matière de gage, principes qui doivent « régir ici le capitaine, comme ils régissent tous les « créanciers dont le privilège repose sur une idée de « gage (2). » Si le destinataire est inconnu, le capitaine procède par voie de simple requête au tribunal.

Il convient de remarquer que les formalités, auxquelles la loi soumet l'exercice du droit de vente qu'elle accorde au capitaine, sont édictées pour sauvegarder les intérêts de l'affréteur ; par conséquent, le capitaine doit les suivre sous peine d'engager sa responsabilité.

(1) Valin, liv. III, t. III, art. 17.
(2) Cresp-Laurin, t. II, p. 187.

En outre, s'il accomplit les formalités que la loi lui impose, il conservera intact son recours contre l'affréteur pour l'excédent de fret qui pourrait lui rester dû en sus du prix de vente. S'il a au contraire procédé irrégulièrement et recouru à une vente à l'amiable ou sans autorisation, il ne devrait pas conserver ce recours pour l'excédent ; car l'intervention de la justice a été exigée pour sauvegarder les intérêts de l'affréteur, et, si elle n'a pas eu lieu, il est à présumer que ces intérêts ont été sacrifiés (1). La preuve contraire ne pourrait même pas, croyons-nous, pouvoir être faite par le capitaine. De plus, celui-ci encourrait, s'il y avait lieu, des dommages-intérêts.

Le capitaine, au lieu de poursuivre la vente en son nom, peut, s'il le préfère, requérir du tribunal la nomination d'un tiers consignataire, mandataire de justice, pour le compte et aux frais du chargeur, qui fera procéder à la vente du lot de marchandises nécessaire pour payer le fret et détiendra le surplus aux risques et périls du chargeur. Il est plus simple pour le capitaine de requérir la nomination de ce tiers consignataire avant toute opération, que de la requérir seulement après la vente pour débarrasser son navire du solde de marchandises non vendues.

L'article 305 accordant au capitaine un droit sans y apporter aucune restriction, il faut décider que, dans

(1) Cass., 29 mars 1854 (D. 54.1.317). — *Sic* : Desjardins, t. III n° 857 ; Cresp-Laurin, t. II, p. 187.

tous les cas où le réceptionnaire ne retire pas, le capitaine peut en user, alors même que le réceptionnaire serait très solvable (1), ou qu'il prétendrait avoir un juste motif (2) pour ne pas retirer et solliciterait l'expertise de la marchandise. Qu'importe en effet au capitaine sa solvabilité, puisqu'il n'est pas son débiteur, le destinataire n'étant tenu que par le fait de la réception ? Quant à la demande d'expertise, elle ne peut empêcher le dépôt dans les magasins d'un tiers consignataire, en mains duquel le destinataire fera procéder à l'examen. Il faut même reconnaître à ce point de vue le droit du réceptionnaire de provoquer la nomination de ce tiers consignataire, de façon à éviter la vente qui lui enlèverait la possibilité de faire constater l'état de la marchandise, qu'il prétend avariée et qu'il impute au capitaine.

(1) Cass., 5 mars 1884 (*Rec. Marseille*, 1884.2.75).

(2) Valin disait déjà : « Si ce dénommé au connaissement ou le « porteur, refuse de les recevoir et *que le refus soit fondé ou non*, « comme le maître n'en doit pas souffrir et que le paiement de son « chef n'en doit pas être retardé, cet article lui permet de se pour- « voir en justice pour se faire autoriser à vendre des marchandises...» (liv. III, tit. III, art. 17).

CHAPITRE IV

GARANTIES ASSURANT LE PAIEMENT DU FRET.

Le fret, comme toute créance, laisse le fréteur, créancier, exposé aux risques d'insolvabilité de son débiteur. D'autre part, nous savons qu'en plus de ce danger, le fréteur peut fort bien ne pas voir sortir à effet sa créance même par suite des fortunes diverses de la navigation auxquelles son sort est lié : c'est ce qui a lieu, par exemple, en cas de perte de la marchandise, qui ne laisse survivre aucun droit au fret. Aussi, y a-t-il intérêt pour le capitaine à posséder des garanties contre l'un ou l'autre de ces dangers que court sa créance.

La loi, toujours favorable au commerce maritime, a elle-même songé à éviter au capitaine les risques d'insolvabilité du fréteur et à cet effet elle lui a accordé, en plus du gage général de l'article 2092 du Code civil, un privilège sur la marchandise transportée.

Il n'en est pas de même à l'égard des dangers que font courir à l'existence de la créance les événements de la navigation. Leurs conséquences devront être supportées par le capitaine dans les conditions que nous connaissons, à moins qu'il n'ait eu la prudence de se garantir contre ce résultat fâcheux pour lui, à l'aide

d'une convention spéciale, celle-ci pouvant intervenir soit avec l'affréteur, sous forme de clauses d'irresponsabilité, de fret stipulé payable à tout événement, soit avec un tiers quelconque par une assurance de son fret.

Ce sont ces diverses garanties, soit légales, soit conventionnelles que nous allons examiner.

I

Garanties légales.

§ 1^er^. — *Garantie résultant de l'article 2092 du Code civil : gage portant sur tout le patrimoine de l'affréteur.*

En vertu des principes généraux du droit, l'affréteur est tenu du paiement du fret sur tout son patrimoine, qui, d'après l'article 2092 du Code civil, sert de gage au créancier. Il ne saurait donc prétendre ne devoir le payer que jusqu'à concurrence de la valeur de sa marchandise à l'arrivée, et encore moins, bien entendu, laisser pour compte au capitaine et comme paiement de sa créance, cette même marchandise (1).

Cette solution, qu'imposent les principes généraux et que nous avons déjà déduite à l'égard de l'obligation dont peut être tenu l'affréteur pour les dépenses faites en cours de route en vue de la conservation ou du sauvetage de la marchandise, cette solution est encore ex-

(1) V. Levillain dans Dalloz, 1884.1.449, sous Cass., 2 avril 1884.

pressément commandée à l'égard du fret par les articles 309 et 310 qui, prévoyant l'hypothèse de marchandises avariées ou ayant subi une dépréciation pour une cause quelconque dont n'est pas responsable le capitaine, disposent : « En aucun cas, le chargeur ne peut « demander de diminution sur le prix du fret » (art. 309) ; et l'article 310 : « Le chargeur ne peut abandon- « ner pour le fret les marchandises diminuées de prix « ou détériorées par leur vice propre ou par cas for- « tuit... »

Cette disposition de la loi est, d'une façon générale, critiquée au point de vue de l'équité. L'opinion n'a pas varié depuis Valin qui, tout en constatant que le texte de l'Ordonnance interdisait l'abandon par l'affréteur, ajoutait ces réflexions : « Mais il faut convenir aussi que « cette décision est trop rigoureuse pour compatir avec « l'équité. L'idée naturelle que l'esprit se forme de la « convention pour le fret est qu'elle n'a pour objet que « les marchandises qui doivent être chargées, en consé- « quence que ces marchandises sont l'unique gage du « fret, et par conséquent que ce n'est que sur ces mêmes « marchandises que le paiement du fret peut être exigé. « D'où il s'ensuit qu'en quelque cas que ce soit, le mar- « chand chargeur doit être quitte du fret en abandon- « nant ses marchandises (1). »

Mais si elle est peu équitable, cette solution est abso-

(1) Valin, liv. III, tit. III, art. 25. — V. de Courcy, p. 164.

lument logique et, à ce titre, le législateur aurait pu repousser les critiques qu'on lui adresse, s'il n'avait lui-même cessé d'être logique, en dérogeant dans une hypothèse particulière et sans raisons au principe qu'il venait de poser : « Si toutefois, dispose le dernier para-« graphe de l'article 310, des futailles contenant vin, « huile, miel et autres liquides ont tellement coulé « qu'elles soient vides ou presque vides, les dites futailles « pourront être abandonnées pour le fret. »

Contentons-nous de signaler cette incohérence du législateur et la contradiction des deux dispositions qui se suivent, sans chercher à les expliquer : ce ne serait pas possible, l'équité, comme la logique, exigeant, dans toutes les hypothèses où la marchandise, quelle qu'elle soit et quel que soit le récipient qui la contienne, arrive avariée, que le même traitement soit appliqué, soit quant à la possibilité d'abandon, soit quant à son interdiction.

Nous n'aborderons pas non plus l'examen des diverses situations de fait pouvant se présenter et à propos desquelles on discute pour savoir si elles doivent ou non rentrer dans les termes du dernier paragraphe de l'article 310. Ce sont là questions essentiellement de fait et dénuées de tout intérêt juridique.

§ 2. — *Privilège du fréteur sur la marchandise.*

La loi maritime a accordé au fréteur pour garantir le paiement de son fret un privilège, que réglemente

l'article 307, d'après lequel « le capitaine est préféré, « pour son fret, sur les marchandises de son charge- « ment, pendant quinzaine après leur délivrance, si « elles n'ont passé en mains tierces ». Et l'article 308 ajoute que : « en cas de faillite des chargeurs ou récla- « mateurs avant l'expiration de la quinzaine, le capi- « taine est privilégié sur tous les créanciers pour le « paiement de son fret et des avaries qui lui sont dues. »

L'étude de ce privilège comporte l'examen de diverses questions : quelles sont, tout d'abord, les conditions auxquelles est subordonnée l'existence du privilège et quelle est sa valeur ? Ce privilège donne-t-il le droit au capitaine d'exiger de l'affréteur, au port de départ, un chargement suffisant pour garantir le paiement du fret ou une autre sûreté y équivalant ? Enfin, dans quels cas devra-t-on considérer le fréteur comme ayant renoncé à son privilège ?

A. — *Conditions exigées pour le privilège.*

Le privilège établi par l'article 307 offre une grande analogie avec celui que l'article 2102, § 6 du Code civil accorde au transporteur terrestre sur la chose voiturée pour les frais de voiture et les dépenses accessoires. Mais il présente avec ce dernier de profondes différences au point de vue de ses conditions d'existence.

Alors que le privilège du voiturier, comme tous ceux fondés sur une idée de gage, ne peut subsister qu'autant que le créancier a en sa possession la chose servant de

gage et qu'il suppose par suite pour le transporteur le droit de rétention, c'est-à-dire le droit de ne pas se dessaisir du gage tant qu'il n'est pas payé, la loi maritime dispose différemment, guidée par des considérations de prudence à l'égard de la marchandise ; et, quoique son privilège soit aussi basé sur une idée de gage, le capitaine n'a pas le droit de rétention. Il eût été en effet dangereux de lui reconnaître ce droit qui aurait eu pour résultat de laisser la cargaison à bord, exposée aux fortunes de mer, qui peuvent se produire même à l'intérieur des ports. Pour éviter ces dangers de perte, le capitaine doit délivrer la marchandise et ne peut la retenir même s'il n'est pas payé (art. 306). Il devait d'ailleurs en être d'autant plus ainsi que c'est la remise seule au destinataire ou à quelqu'un pour son compte, le tiers consignataire, qui peut établir d'une façon certaine le droit au fret. Mais cette remise n'a lieu que sous réserve des droits du capitaine. Ainsi se trouvent heureusement conciliés, par cette dérogation au droit commun en matière de gage, les intérêts de ce dernier et ceux des ayants droit à la marchandise.

Le capitaine peut, en effet, s'il n'a pas confiance dans la loyauté du réceptionnaire et « dans le temps de la « décharge, demander le dépôt en mains tierces jus- « qu'au paiement de son fret » (art. 306, § 2). Il agira prudemment en demandant ce dépôt ; car, si son privilège survit en principe à la livraison, ce n'est que tout autant que la marchandise n'a pas « passé en mains

tierces » depuis la remise, sauf le cas de mauvaise foi prouvée contre le tiers.

Le droit du capitaine de demander le dépôt en mains tierces jusqu'au paiement du fret lui est accordé sans aucune restriction par l'article 306 ; il peut donc s'en prévaloir d'une façon absolue et dans tous les cas. C'est ainsi qu'il n'est pas tenu, pour en user, de prouver l'insolvabilité du destinataire et qu'aucun usage ne peut prévaloir contre cette règle (1). De même, le dépôt ne saurait être remplacé par des sûretés équivalentes, si du moins le capitaine ne les accepte pas : il a notamment été jugé dans ce sens que le consignataire de la marchandise ne peut éviter le dépôt en mains tierces ni par l'offre d'une caution, ni en proposant de déposer le fret à la Caisse des consignations (2).

Le privilège n'existe pour le capitaine que pendant un court délai après la livraison, « pendant quinzaine » seulement. Il devra donc se hâter de faire valoir ses droits sous peine de tomber au rang de simple créancier chirographaire.

De même que le passage de la marchandise en mains tierces fait disparaître le privilège avant même l'expiration du délai de quinzaine, de même un changement qu'elle subirait, soit quant à sa nature, soit quant à son

(1) Cass., 5 mars 1884 (*Rec. Marseille,* 1884.2.75).

(2) Marseille, 17 juillet 1890 (*Rec. Marseille,* 1890.1.260) ; 24 septembre 1889 (*ibid.*, 1890.1.16). — *Contrà* : Le Havre, 9 mars 1891 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1890-1891, p. 556), confirmé par Rouen, 27 mai 1891 (*Rec. Marseille,* 1891.2.168).

individualité, dans les propres magasins du réceptionnaire, anéantirait au cours même de ce délai le privilège ; mais c'est à la condition que cette modification rende la chose méconnaissable. Bien que la loi n'ait pas prévu cette condition, sa nécessité ne souffre pas difficulté, comme le remarque M. Laurin, qui en donne ainsi la raison : « Ce n'est qu'une application de la règle « *extinctæ res vindicari non possunt*, laquelle n'est pas « particulière à la revendication, mais régit, par la force « même des choses, toutes les actions réelles (1). »

L'article 308, dont nous avons déjà relaté le texte, ajoute qu'en cas de faillite du débiteur avant le délai de quinzaine, le capitaine est privilégié sur tous les créanciers. Ce n'est que la reproduction du principe de l'article 307. Il est certain en effet que la faillite, situation où se fait surtout sentir l'utilité du privilège, ne pouvait porter atteinte à celui-ci. Il est même à remarquer que la déclaration de faillite consolidera les droits de préférence du capitaine, en ce sens que la situation de chaque créancier étant arrêtée le jour de la déclaration de faillite et celle-ci ayant eu lieu au cours du délai de quinzaine, le capitaine n'aura plus besoin d'agir et de faire valoir ses droits avant l'expiration de ce délai : il pourra attendre dans l'inaction et réclamer le bénéfice de son privilège au moment où le syndic procédera à la réalisation des marchandises qui sont le gage de son

(1) Cresp-Laurin, t. II, p. 190.

fret. « On serait mal venu, dit M. Laurin, à lui repro-
« cher de ne pas avoir agi dans la quinzaine ; car la
« faillite a pour résultat d'enlever aux créanciers l'exer-
« cice de leurs actions individuelles pour les concentrer
« entre les mains du syndic, qui est leur représentant
« légal ; et si ce résultat se produit d'une façon moins
« absolue pour les créanciers privilégiés et hypothécai-
« res que pour les autres, c'est là, bien entendu, un
« droit dont ils sont libres de ne pas user (1). »

B. — *Etendue et valeur du privilège.*

Comme tout privilège, celui du fréteur est indivisible, tant à l'égard de la créance que du gage même. Il garantit donc entièrement une fraction quelconque du fret et, d'autre part, une portion quelconque de la marchandise est le gage intégral de tout le fret (2).

Mais, dans cet ordre d'idées, il ne faudrait pas aller trop loin et c'est ainsi que si le même navire transporte divers lots séparés de marchandises à chacun desquels est afférent un connaissement, quoique pour le même affréteur, il y aura autant de créances de fret ayant chacune son gage propre et si le capitaine, ayant livré un lot, n'a pas été payé de son fret, il ne pourra le réclamer, sous forme de créance privilégiée sur les marchandises des autres lots. Car, comme le dit M. Des-

(1) Cresp-Laurin, t. II, p. 192.

(2) Marseille, 2 juillet 1895 (*Rec. Marseille*, 1895.1.301) ; Rouen, 7 novembre 1887 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1887.88, p. 425).

jardins, « le privilège s'exerce connaissement par « connaissement, sans extension d'un connaissement à « un autre, quand les effets énoncés dans tous les con- « naissements devraient être délivrés à la même per- « sonne » (1).

Quant au rang que le privilège doit avoir en cas de concours du fréteur avec d'autres créanciers privilégiés de l'affréteur ou ayant des droits réels sur la marchandise, c'est en principe le premier, puisque l'article 308 dit qu'il est « privilégié sur *tous* les créanciers ». On est cependant d'accord pour faire passer avant lui, et en vertu des principes généraux, les frais de justice faits dans son intérêt autant que dans celui des autres créanciers, en vue d'arriver à la réalisation du gage par la vente aux enchères et les dépenses de conservation occasionnées par la marchandise depuis qu'elle lui a été remise et qui lui ont profité puisqu'elles ont servi à lui conserver son gage. Tous autres intéressés ne doivent au contraire venir qu'après lui. C'est ainsi notamment que le vendeur des marchandises, non payé, ne peut les revendiquer qu'en acquittant les sommes dues au capitaine par l'affréteur (2).

(1) Desjardins, t. III, n° 859. — *Sic* : Valin, liv. III, tit. III, art. 24 ; Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 810. — V. pourtant, Cresp-Laurin, t. II, p. 191.

(2) Conf. Pont, *Privil. et hypoth.*, t. I, n° 104.

C. — *Le capitaine peut-il, au port d'embarquement, exiger de l'affréteur la remise d'un chargement suffisant pour répondre du fret ?*

En apparence, le fréteur ayant droit au fret du vide comme du plein, n'a pas intérêt à exiger de l'affréteur le complément de son chargement. Mais si la partie de la marchandise seulement chargée n'a pas une valeur suffisante pour répondre du fret à l'arrivée en cas de non-paiement, le capitaine est alors en réalité intéressé à recevoir tout le chargement promis, ce qui augmentera son gage : peut-il donc exiger le complément de ce chargement ou doit-il se contenter en pareil cas du simple droit que la loi lui donne de conserver sa créance entière pour le vide aussi bien que pour le plein ?

Pour ceux qui voient dans l'affrètement un louage de chose, un texte spécial permet de répondre : c'est l'article 1752 du Code civil, qui dispose que le locataire qui ne garnit pas les lieux loués de meubles suffisants peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer. Donc, par analogie, le chargeur pourrait être mis en demeure d'embarquer tout le chargement promis et, à défaut, le capitaine aurait le droit de faire résilier l'affrètement aux torts et griefs du chargeur (1).

Nous croyons pouvoir reconnaître le même droit au capitaine sans avoir recours à l'article 1752, qu'il ne

(1) Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 663 ; Ruben de Couder, V° *Fret*, n° 121.

nous est pas possible d'invoquer, étant donné le caractère exclusif de contrat de transport que nous reconnaissons à l'affrètement. Nous nous basons simplement sur le principe général posé par l'article 1188 du Code civil, d'après lequel « le débiteur ne peut plus réclamer « le bénéfice du terme, lorsque..... par son fait il a di- « minué les sûretés qu'il avait données par le contrat à « son créancier ». On peut dire que telle est la situation dans l'espèce qui nous occupe. L'affréteur s'est engagé à payer le fret, qui ne sera exigible qu'à destination ; par le contrat il a donné ou promis plus exactement des sûretés au capitaine ; c'est la quantité déterminée de marchandises qui garantiront le paiement du fret. Il n'en remet ensuite au capitaine qu'une partie, diminuant ainsi, par son fait, l'étendue de ces sûretés qu'il avait données : sa dette par suite devient, d'après l'article 1188, immédiatement exigible, aussitôt du moins qu'une mise en demeure d'avoir à compléter le chargement lui aura été notifiée sans résultat. Et si l'affréteur ne paye pas alors le fret ou n'offre pas d'autres sûretés pour en garantir le paiement à l'échéance, le capitaine est fondé à demander la résiliation de l'affrètement avec dommages-intérêts et à faire débarquer la marchandise (1).

D. — *Renonciation au privilège.*

Le privilège n'ayant pour objet que l'intérêt du fré-

(1) Ruben de Couder, V° *Fret,* n° 138.

teur, il lui est loisible d'y renoncer et sa renonciation pourra être expresse ou tacite ; mais elle ne se présumera pas. « Il y aurait renonciation implicite, dit « M. Desjardins, dans le cas où le connaissement por- « terait la mention d'un fret nominal, c'est-à-dire d'une « somme dérisoire indiquée pour la forme. Tel serait en « effet le sens de l'affrètement *uno nummo* (1). »

Nous avons déjà eu l'occasion de rencontrer des clauses de ce genre et nous avons vu qu'elles n'étaient point opposables, en tant qu'elles déclarent supprimer le fret, aux gens de l'équipage exerçant leur privilège sur le fret ; parce que, en allant au fond des choses, on voit que, malgré les apparences, le fréteur a droit à un fret autre que celui indiqué nominalement et qu'il ne peut pas, en masquant la réalité, arriver à supprimer le privilège que la loi accorde à l'équipage contre lui, tout en conservant lui-même son droit au fret sous un autre nom.

Mais si ces clauses ne sont pas, en principe et à ce point de vue, opposables aux gens de l'équipage, créanciers privilégiés du fréteur, et si, malgré elles, ils peuvent réclamer le fret réel et non celui simplement nominal, elles leur sont au contraire entièrement opposables quant aux effets qu'elles ont réellement pour but de produire. Nous voulons dire que ces clauses équivalant de la part du fréteur, non à une renonciation de

(1) Desjardins, t. III, n° 859. — *Sic* : Cresp-Laurin, t. II, p. 89 et 192.

sa créance, ce qui n'est qu'apparence trompeuse, mais à une renonciation du privilège sur la marchandise qui garantit normalement son fret, les gens de mer exerçant du chef de leur débiteur, le fréteur, et en vertu de l'article 1166 du Code civil, l'action en paiement du fret contre l'affréteur, se trouveront dans la situation même de leur débiteur, c'est-à-dire privés de privilège à l'égard des autres créanciers de l'affréteur.

Aussi en supposant, en l'état d'une clause de ce genre, l'insolvabilité du fréteur ou de l'affréteur, les gens de l'équipage pourront réclamer le fret encore dû et, s'il est payé, le toucher de préférence aux autres créanciers du fréteur, puisque quant à ceux-ci leur créance pour loyer est privilégiée. Mais si l'affréteur est insolvable, ils n'auront aucune cause de préférence à l'encontre des autres créanciers de celui-ci ; car la créance qu'ils exercent, celle du fréteur en paiement du fret, est privée par la convention de tout privilège sur la marchandise : ils ne pourront donc se présenter du chef de leur débiteur, le fréteur, que comme créanciers chirographaires de cet affréteur.

II

Garanties conventionnelles.

§ 1er. — *Clauses insérées dans le contrat d'affrètement au profit du fréteur.*

Le connaissement contient très souvent des clauses

en faveur du fréteur et qui peuvent procéder d'un double caractère. Les unes auront pour but de modifier ou même de supprimer avec plus ou moins d'étendue la responsabilité pouvant résulter pour le fréteur de la façon vicieuse dont le contrat aurait été exécuté soit par lui-même, soit par ses préposés, et, par suite, de lui donner droit au fret dans des cas où les règles que nous avons vues le supprimeraient : ce sont les clauses d'irresponsabilité. D'autres, au contraire, supposant l'absence de toute faute du fréteur et de toute responsabilité par conséquent, s'appliquent aux situations où le fret cesserait d'être dû par suite d'une fortune de mer : c'est la stipulation du fret payable à tout événement.

I. — *Clauses d'irresponsabilité.*

Le fréteur est responsable, dans l'exécution de l'affrètement pour tout ce qui peut survenir de fâcheux à la marchandise, soit de son fait personnel (art. 1382, C. civ.), soit de celui de ses préposés (art. 1384, C. civ. et 216, C. com.), capitaine ou gens de l'équipage. Il devra alors des dommages-intérêts et en outre nous savons qu'il pourra même perdre son fret : c'est à ce dernier point de vue seulement que la question nous intéresse. Nous savons aussi que les règles ne sont plus les mêmes si la cause de l'avarie ou de la perte est un cas fortuit ; en pareil cas, le fret peut parfois rester dû ; de même encore si le mauvais état de la marchandise existait avant même le chargement.

L'application de ces divers principes est, en théorie, aisée à concevoir ; mais, en pratique, par suite du jeu de la preuve à fournir, elle est moins facile et donne lieu à des contestations nombreuses, dont ne sort pas toujours vainqueur faute de preuve celui qui a raison.

Aussi les armateurs ont-ils pris l'habitude et la précaution, pour fortifier leur situation, d'insérer dans les connaissements ou les chartes-parties des clauses destinées soit à les exonérer de la responsabilité qui pèse régulièrement sur eux, lorsqu'elle serait en fait établie, soit simplement à déplacer le fardeau de la preuve et à l'imposer à l'affréteur, tenu ainsi d'établir en fait le principe de leur responsabilité dans les cas où la situation juridique des parties aurait au contraire obligé l'armateur à prouver sa propre irresponsabilité. Pour ne toucher en rien au fond du droit, ces dernières clauses n'en ont pas moins en pratique une influence considérable au profit du capitaine : car, ainsi qu'on l'a bien des fois remarqué, la plupart des procès se ramènent en fait à une question de preuve.

1° Il est absolument licite au capitaine de se décharger sur l'affréteur du fardeau de la preuve. En effet, l'ordre public n'est en rien intéressé à une question de ce genre et ce droit est reconnu au capitaine sans contestation (1). Ce renversement de la charge de la preuve se produira en vertu de stipulations qui laisseront au

(1) Bordeaux, 19 mai 1890 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1890-1891, p. 252).

chargeur le soin d'établir que la marchandise avariée à l'arrivée était en bon état lorsqu'elle a été remise à bord, ce qui normalement serait présumé contre le capitaine s'il l'avait reçue sans protestation ; car il avait la possibilité de la vérifier avant de la recevoir et de n'en prendre charge qu'en mentionnant son mauvais état. La charge de la preuve sera également déplacée au profit du capitaine si, la marchandise ayant été reçue par lui en bon état et la délivrant à destination avariée, il est stipulé que ce n'est pas à lui, comme il le devrait normalement pour s'exonérer de la responsabilité qui pèse sur lui, à prouver que l'avarie n'est pas due à sa faute, mais à un cas fortuit en cours de route, mais que c'est au contraire au chargeur à établir, pour le rendre responsable, la cause à lui imputable de l'avarie.

Les mentions les plus fréquentes dans ce sens sont celles par lesquelles le capitaine déclare dans le connaissement recevoir la marchandise «sous réserve et sans approuver », « que dit être », « poids, qualité, quantité inconnus » (1).

2° Quant aux clauses d'irresponsabilité qui ne touchent plus seulement à la forme, mais au fond même du droit, en limitant ou en supprimant la responsabilité même, leur légitimité a donné lieu à de nombreuses discussions.

Elles peuvent se référer soit à la responsabilité ré-

(1) Marseille, 30 avril 1901 (*Rec. Marseille*, 1901.1. 261).

sultant pour le fréteur d'un fait ou d'une faute personnelle, soit à celle qui pèse sur lui du chef de ses préposés, capitaine ou gens de l'équipage pour des faits ou fautes accomplis à l'occasion de l'affrètement.

a) La validité de telles clauses s'appliquant à cette dernière responsabilité est reconnue par une jurisprudence constante de la Cour de cassation (1) et par divers auteurs (2) ; mais elle soulève de vives critiques de la part de certains autres (3).

Ces derniers se basent sur ce que la responsabilité du fréteur ou du capitaine personnellement quant aux faits des gens de l'équipage est d'ordre public, la sécurité de la navigation maritime l'exigeant de façon à ce que le plus grand soin soit apporté par eux à l'organisation de la traversée. La limitation de la responsabilité du fréteur, ajoute-t-on encore, est l'œuvre de la loi, qui autorise ce dernier à faire l'abandon du navire et du fret pour se libérer entièrement ; cette limitation ne saurait donc être étendue au delà du degré fixé ainsi par la loi.

Cette dernière raison n'en est pas une, car la réduc-

(1) Cass., 25 octobre 1899 (D. 99.1.567) ; 18 novembre 1895 (D. 96.1.307) ; 11 et 12 juillet 1892 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1892-1893, p.13 et 257) ; 31 juillet 1888 (S. 88.1.465 et note de M. Ch. Lyon-Caen), etc. — V. Vermond, n° 120, p. 183 et s. sur les variations de la jurisprudence.

(2) De Valroger, t. I, n^{os} 246 et 340 ; Sourdat, t. II, n° 1017 *bis*, p. 245 ; Ch. Lyon-Caen, *Revue critique*, 1880, p. 755 et 756.

(3) Desjardins, t. II, n° 276, p. 62 ; Cresp-Laurin, t. I, p. 638 et s — V. aussi Boistel, p. 869 et s.

tion de sa responsabilité par l'abandon est imposée par le fréteur, tandis que l'irresponsabilité qui nous occupe résulte d'une convention, c'est-à-dire qu'elle a été librement acceptée par l'affréteur. D'autre part, cette stipulation d'irresponsabilité ne viole en rien l'ordre public ; car la loi elle-même permet au fréteur de s'exonérer des conséquences de sa responsabilité à l'aide du contrat d'assurance : « l'assureur n'est point tenu, dit l'ar-« ticle 353, des prévarications et fautes du capitaine « et de l'équipage, connues sous le nom de barateric « de patron, *s'il n'y a convention contraire.* » Il est donc évident que le législateur ne considère pas comme d'ordre public le principe de la responsabilité personnelle du fréteur du fait de ses préposés. Et l'irresponsabilité que celui-ci pourrait se procurer en fait par une clause d'assurance avec un tiers, doit donc logiquement pouvoir être stipulée directement avec l'affréteur, qui devient en quelque sorte par cette stipulation, comme le remarquent MM. Lyon-Caen et Renault, l'assureur du fret : « Il n'est pas douteux que l'affréteur consent « à payer un fret moins élevé que s'il avait la garan-« tie de la responsabilité de l'armateur. La diminution « de fret qu'il est difficile d'évaluer constitue une prime « implicite » (1).

b) A notre avis, il faut aller encore plus loin et déclarer absolument licite la clause d'irresponsabilité que le

(1) Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 744.

fréteur et le capitaine stipulent, non pas seulement pour les fautes de leurs préposés, mais encore pour leurs propres faits (1) ; sous cette réserve bien entendu, qu'ils ne pourront jamais s'exonérer des conséquences de leur dol ou de celles de leurs fautes qui, par leur gravité, devraient être assimilées au dol.

L'ordre public ne peut interdire une pareille stipulation. Si l'on décidait le contraire, il faudrait, par identité de raisons, décider de même dans tous les cas analogues et notamment en matière d'assurance terrestre, assurance contre les accidents, contre l'incendie. D'où proviennent la plupart de ces événements, sinon du fait même de l'assuré ? Or personne ne songe à critiquer un tel contrat, servant à réparer le préjudice occasionné par ces sinistres, même dus au fait de l'assuré ; chacun le considère comme licite. Pourquoi devrait-il en être différemment à l'égard du fréteur ? Le principe de la responsabilité des faits ou des fautes est le même, quel qu'en soit l'auteur, et son fondement, la nécessité de réparer le préjudice occasionné, ne saurait varier parce que le sinistre serait survenu sur un navire et non sur terre. Et si l'ordre public exigeait qu'on ne puisse pas se décharger à l'avance de la responsabilité de ses propres fautes, comment ne l'exigerait-il pas aussi bien si la faute consiste à faire périr la chose sur terre, par un incendie par exemple, que si elle la fait périr ou la dé-

(1) *Contrà*, Vermond, n° 142.

tériore sur mer par un échouement ou toute autre fortune de la navigation ?

Pour justifier une pareille différence de traitement dans des situations identiques et admettre une telle dérogation à des principes généraux indiscutés, il faudrait que l'on pût citer un texte établissant cette exception au droit commun. Or il n'y en a pas. Les articles 351 et 352 que l'on invoque parfois ne contiennent aucune disposition dans ce sens. Prévoyant le contrat d'assurance tel que le détermine la loi, ils indiquent que les conséquences des faits et fautes qu'ils énumèrent, imputables à l'assuré, ne sont point à la charge de l'assureur. Mais ils ne disent rien autre et, en cela, ils se bornent à appliquer le droit commun à des situations spéciales pour éviter toute difficulté dans la pratique. Or, si l'on suppose que le contrat d'assurance prévoit les mêmes faits et qu'il les mette à la charge de l'assureur, pourra-t-on dire que cette stipulation ne doit pas sortir à effet, parce qu'elle contreviendrait à ces textes ? Nullement ; car l'hypothèse n'est pas la même et les articles en question ne prohibent pas la convention contraire (1). On pourrait seulement baser les critiques sur la même raison d'ordre public que l'on nous oppose pour interdire la clause d'irresponsabilité qui nous occupe, mais que l'opinion que nous repoussons ne saurait dès lors justifier à l'aide de ces mêmes arti-

(1) Comp. de Courcy, 2e série, p. 81 et s., et 4e série, p. 434 et s.

cles 351 et 352 ; sous peine de tomber dans un cercle vicieux.

Aucun texte ne l'interdisant et étant basée sur un principe admis en d'autres matières, la stipulation d'irresponsabilité pour ses propres fautes doit être autorisée en faveur du fréteur ou du capitaine.

La seule restriction qu'il faille apporter à cette liberté de la convention, vise le dol ou les fautes tellement grossières qu'elles devraient être assimilées au dol. En pareil cas, et dans ce cas seulement, la responsabilité ne pourrait être écartée à l'avance ; car une clause ayant une telle portée serait la consécration de la mauvaise foi et, par l'impunité qu'elle lui assurerait, elle aurait pour effet d'engager le capitaine à commettre le dol, ce que l'ordre public ne saurait évidemment tolérer. Cette raison n'existe pas à l'égard des autres fautes qui ne constituent le plus souvent que de simples imprudences.

Quoi qu'il en soit, cette doctrine est très critiquée et la Cour de cassation interdit formellement au fréteur ou au capitaine de se décharger, par une clause de l'affrètement, de la responsabilité résultant pour eux de leurs fautes personnelles. Elle ne voit dans de telles stipulations qu'un déplacement de la charge de la preuve au profit du fréteur ou du capitaine : c'est toute la valeur qu'elle leur reconnaît. De nombreux arrêts ont consacré ce système (1).

(1) Cass., 9 novembre 1898 (D. 99.2.243) ; 29 octobre 1890 (*ev.*

3° Les clauses d'irresponsabilité, qui sont devenues, de nos jours, en quelque sorte de style dans les connaissements, sont l'objet de nombreuses réclamations de la part des commerçants qui se plaignent de la situation désavantageuse où elles les placent. Ces critiques sont basées sur ce fait que, le commerce de la navigation maritime n'étant pratiqué pour diverses traversées que par un très petit nombre d'armateurs, souvent même par un seul, ceux-ci peuvent fort bien, par un accord entre eux, imposer aux chargeurs les clauses d'irresponsabilité, que ces derniers ne sont libres de refuser qu'en théorie : car, en fait, s'ils ne veulent s'y soumettre, ils doivent renoncer à faire effectuer le transport de leurs marchandises. C'est là une question à propos de laquelle l'intervention du législateur est vivement réclamée par les intéressés, en vue d'interdire ou tout au moins de limiter le droit des armateurs de stipuler leur irresponsabilité.

II. — *Clause de fret acquis.*

Les événements de force majeure qui provoquent la perte de la marchandise pour le chargeur, soit qu'elle périsse matériellement, soit qu'elle soit prise, entraînent aussi pour le fréteur la perte de son fret. Aussi, tant

intern. dr. marit., 1890-1891, p. 241) ; 1er mars 1887 (S. 87.1.121). — V. aussi Bordeaux, 7 juillet 1902 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1902-1903, p. 161).

que le voyage n'est pas achevé, celui-ci ne peut pas être certain de voir sa créance sortir à effet et ne pas la voir disparaître par suite de fortunes de mer. Le fret n'est pas assuré pour lui ; il n'est qu'espéré et l'expression de *fret espéré* ou *à faire* est communément appliquée à sa créance.

Mais on conçoit que cette situation normale, découlant des principes du droit maritime, puisse être réglée différemment par la convention des parties, et, dans ce cas, s'il est stipulé que, quoi qu'il arrive en cours de navigation, le fret sera dû au capitaine et que les risques de perte seront à la charge du débiteur, en ce sens qu'il restera tenu de son obligation malgré la réalisation de ces risques, le droit du capitaine se trouve consolidé ; il n'est plus suspendu par aucune condition. Qu'elle soit payable immédiatement sous forme d'avance ou à terme, à la fin du voyage, peu importe ; il est immédiatement certain que sa créance sortira à effet, puisque, quoi qu'il puisse se produire, l'affréteur ne pourra se dispenser de payer le fret. Le capitaine a donc alors un droit né et actuel, acquis sans réserve et la stipulation qui le lui assure est la clause du *fret acquis*.

Mais une telle convention est-elle permise ?

Il est un cas, tout d'abord, où aucune discussion n'est possible ; c'est celui où le fret ou partie du fret a été avancé au capitaine avec stipulation qu'il ne serait pas restituable, quoi qu'il arrive. L'article 302, § 2, prévoit et autorise expressément cette convention.

La discussion existe au contraire à l'égard du fret qui ne doit être payé qu'à l'arrivée, et l'on a soutenu qu'il ne pourrait être stipulé payable à tout événement (1). Deux raisons sont invoquées pour justifier cette prohibition : en premier lieu, le texte de l'article 302 qui n'autoriserait la convention de fret acquis que pour le fret avancé et non pas pour celui encore dû ; ensuite l'assurance d'un tel fret étant prohibée pour le capitaine, ou plus exactement l'ayant été avant la loi du 12 août 1885, qui n'a pas modifié d'ailleurs l'article 302, dont les dispositions doivent par suite avoir la même portée, il ne doit pas être possible pour le capitaine d'arriver par un moyen détourné, à l'aide de la convention qui nous occupe, au résultat qu'il lui est interdit d'obtenir par une assurance. Celle-ci ayant été prohibée par un motif d'ordre public, la stipulation du fret payable à tout événement doit aussi, pour le même motif, être prohibée.

Cette opinion se trouve très nettement déduite dans un arrêt de la Cour d'Aix du 15 novembre 1886 : « Attendu, dit cet arrêt, que, suivant les dispositions de « l'Ordonnance de la marine et de l'article 302, il n'est « dû aucun fret pour les marchandises perdues par naufrage ; que le fret aussi ne peut être assuré ; que, d'une « part, les législateurs de l'Ordonnance et du Code ont

(1) Paris, 22 avril 1890 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1890-1891, p. 131). — Cet arrêt a été cassé le 25 janvier 1892 ; Aix, 15 novembre 1886 (*Rec. Marseille*, 1887.1.86).

« voulu attacher l'acquisition du fret, non au seul fait « du transport, mais au résultat heureux de ce trans- « port ; que, d'autre part, ils ont établi un système d'as- « surances qui permet à l'armateur d'être couvert, en « lui interdisant tout bénéfice, en cas de perte du navire ; « que la disposition ci-dessus citée de l'article 302 est « donc une disposition prohibitive par l'intention du lé- « gislateur comme par les termes du texte ; attendu « que ce même article a prévu, dans le paragraphe 2, « le cas où le fret serait payé par avance ; qu'il en a or- « donné la restitution comme une conséquence de la « perte par naufrage, mais en autorisant la stipulation « contraire ; attendu que cette autorisation d'une con- « vention contraire est restreinte par le texte de l'arti- « cle 302 à la restitution du fret payé d'avance ; que cet « article est divisé en deux paragraphes distincts et que « la réserve de la convention contraire fait partie seule- « ment de la dernière disposition ; que, d'ailleurs, la « prohibition contenue dans le paragraphe 1^er^ se ratta- « che à un ensemble de principes et d'idées qui ne com- « portent pas que l'armateur puisse stipuler que le fret « dû ou payé d'avance lui soit toujours acquis (1). »

Remarquons de suite, avant d'entreprendre la réfutation de cette théorie, que la situation n'est plus entière ; car l'assurance en question est aujourd'hui absolument permise par la loi du 12 août 1885 qui a modifié à ce

(1) Aix, 15 novembre 1886 (S. 1887.2.73 ; *Rec. Marseille*, 1887.1. 86).

point de vue l'article 347 du Code de commerce. Mais en ne tenant même pas compte de cette modification législative, il nous semble, et c'est l'opinion a peu près générale (1) et qu'en jurisprudence la Cour de cassation a consacrée par plusieurs arrêts (2), que le capitaine a le droit de stipuler le fret acquis, même lorsqu'il ne doit lui être payé qu'à destination.

Tout d'abord, au point de vue de l'ordre public, la convention en elle-même n'y est en rien contraire. « On « ne saurait prétendre en effet, remarque M. Vermond, « qu'en permettant cette convention, on favorisera la « négligence des capitaines qui, assurés de toucher le « fret en toute hypothèse, ne feront pas ce qui est néces- « saire pour sauver le navire et les marchandises. En « effet, pour montrer combien ce raisonnement serait « peu fondé, il suffit de faire remarquer que le capitaine « sera bien plus vivement sollicité de prendre toutes les « mesures nécessaires pour éviter un naufrage, par le « désir de sauver sa vie, celle des personnes de l'équi-

(1) Vermond, n° 145, p. 250 ; de Valroger, t. II, n° 1883 ; Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 769 ; Lyon Caen, note dans Sirey (1887. 2.73) ; Danjon, *Eléments dr. marit.*, n° 270, et « Etude sur la perte par cas fortuit de marchandises transportées et sur la clause *fret acquis à tout événement* » (*Rev. intern. dr. marit.*, 1886-1887, p. 624) ; Desjardins, conclusions présentées à la Cour de cassation au sujet des deux arrêts du 25 janvier 1892 (S. 92.1.153).

(2) Cass., 15 février 1893 (S. 93.1.456) ; 25 janvier 1892 (plusieurs arrêts) (*Rev. intern. dr. marit.*, 1891-1892, p. 386 ; D. 94.1.49 ; S. 92.1.159 ; *Rec. Marseille*, 1892.2.143). — Voir aussi Rouen, 27 novembre 1889 (*Rec. Marseille*, 1890.2.189) ; 13 décembre 1886 (*ibid.*, 1887.2.66).

« page, des passagers, que par celui de conserver le « droit au fret » (1). Il n'y a rien à ajouter à ces réflexions qui font bonne justice de cette opinion singulière d'après laquelle le capitaine, assuré de toucher son fret, n'aurait plus aucun intérêt à sauver le navire, au risque de périr avec lui !

On ne peut nier cependant que c'est cette idée qui avait fait prohiber par le Code l'assurance du fret. Mais la situation n'est pas la même dans le cas d'assurance ou dans celui de la stipulation du fret acquis. Tandis que l'assureur est un tiers à l'égard de l'affrètement, l'affréteur y est au contraire partie et la marchandise dont la perte le laissera néanmoins débiteur du fret, est sa chose. Si donc il accepte la clause du fret acquis, c'est qu'en fait, connaissant le capitaine, il a confiance en lui et le juge capable, en cas d'événement malheureux et malgré cette clause, de chercher à sauvegarder ses intérêts. Mais si l'affrètement ne contient aucune clause de ce genre, peut-être justement parce que l'affréteur n'a pas jugé prudent de témoigner cette confiance au capitaine, celui-ci pourrait-il après coup modifier sa situation par rapport au chargeur, par une convention avec un tiers ?

(1) Vermond, n° 145, p. 250. — Un arrêt de la Cour de Douai, du 18 juin 1897 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1897-1898, p. 616), contient, à propos d'une situation analogue, ces considérations intéressantes à rapprocher de celles que nous venons de voir : « Attendu d'abord, « dit-elle, qu'on ne présume pas l'intention d'un capitaine de per- « dre son navire en route ; qu'un capitaine français, en particulier, « est soumis à des lois sévères qui rendent difficile l'accomplisse- « ment d'une baraterie aussi grave... »

Lui serait-il permis, en assurant son fret, espéré, et dont le chargeur n'a pas consenti à séparer le sort de celui de sa marchandise, de se mettre dans une situation plus favorable que celle que lui assignait l'affrètement?

Le Code n'avait pas cru devoir le permettre et avait prohibé l'assurance du fret. Cette prohibition n'avait trait, d'ailleurs, qu'au fret espéré : car alors seulement l'assurance aurait pu permettre au capitaine de se mettre dans une situation meilleure, contre le gré de l'affréteur. C'est de la sorte que devait être interprété l'article 347, qui annulait l'assurance ayant pour objet « le « fret des marchandises existantes à bord du navire » car, entendu différemment et s'appliquant même au fret acquis ou non restituable, la généralité de ses termes aurait dû faire prohiber l'assurance de ce fret par le chargeur qui seul, en pareil cas, y a intérêt. Or ce droit a toujours été reconnu au chargeur (1).

Au reste, aujourd'hui, l'argument tiré de l'article 347 et qui, nous venons de le voir, n'a aucune portée, ne pourrait même plus être invoqué, l'assurance du fret étant absolument permise par la loi du 12 août 1885. On ne saurait pas dire en effet qu'il faut interpréter l'article 302, non modifié dans son texte, par cette loi, à l'aide de l'idée ayant présidé à la confection du Code et en laissant de côté celle qui a guidé le législateur de

(1) V. Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 770, p. 529, note 1 et t. VI, n° 1133 ; Danjon, étude précitée (*Rev. intern. dr. marit.*, 1886-1887, p. 624) ; Cass., 22 avril 1872 (D. 73.1.182).

1885, et idée que l'on prétendrait découvrir dans l'ancien article 347. En supposant que cette idée ait été celle qu'indiquent les partisans de l'opinion adverse, il est certain que le législateur de 1885 l'a abandonnée et remplacée par une autre : elle doit donc rester désormais sans effet et l'article 302 doit être actuellement interprété d'après le point de vue nouveau auquel s'est placée la loi. Il ne pourrait en être autrement que si son texte s'y opposait : alors seulement, pour produire effet quant à cet article, il eût été nécessaire que la loi nouvelle contînt une disposition expresse.

Mais il n'en est rien et l'article 302 ne saurait suffire à lui seul pour interdire la clause du fret payable à tout événement. Cet article est ainsi conçu : « Il n'est dû « aucun fret pour les marchandises perdues par nau- « frage ou échouement, pillées par des pirates ou prises « par les ennemis. Le capitaine est tenu de restituer le « fret qui lui aura été avancé s'il n'y a convention con- « traire. » Pris à la lettre et dans sa construction grammaticale, ce texte semble bien ne réserver la convention contraire que pour le fret avancé. Mais est-ce là une raison suffisante pour la prohiber dans l'autre hypothèse ?

Il ne résulterait pas en effet nécessairement de ce que le législateur n'aurait pas mentionné expressément pour celle-ci la liberté d'une stipulation contraire, qu'une telle stipulation fût impossible. Le capitaine puiserait à cet égard son droit dans l'article 1134 du

Code civil qui pose la liberté des conventions, alors qu'elles ne violent pas l'ordre public. Pour avoir le droit de convenir contrairement à la loi, qui n'est pas basée ici sur l'ordre public, il n'est donc pas nécessaire que l'article 302 lui en réserve expressément le pouvoir, puisqu'il l'a déjà en vertu des principes généraux. Le législateur a cru devoir mentionner expressément cette réserve pour le capitaine dans un cas sans le faire dans l'autre : son silence sur ce point ne saurait être interprété comme une interdiction et une dérogation au droit commun.

Cette interprétation de l'article 302 doit d'autant plus être admise que la tradition était conforme à notre manière de voir et qu'il n'y aurait aucune raison pouvant expliquer la différence de traitement suivant que le fret acquis serait payable d'avance ou simplement à destination.

La tradition, disons-nous, est en ce sens. L'Ordonnance ne contenait en effet qu'une seule disposition pour les deux hypothèses ; à la fin de laquelle elle réservait la convention contraire (1) ; et on l'interprétait comme autorisant cette convention contraire aussi bien dans un cas que dans l'autre. Émérigon, citant l'opinion de Pothier, s'exprime ainsi : « On peut donc convenir

(1) Ordonnance de 1681, liv. III, tit. III, art. 18 : « Il n'est dû aucun « fret des marchandises perdues par naufrage ou échouement, pillées « par les pirates ou prises par les ennemis et sera tenu le maître en « ce cas de restituer ce qui lui aura été avancé, *s'il n'y a convention « contraire.* »

« que le fret sera dû à tout événement, dit Pothier (*Tr.* « *de la charte-partie*, n° 65) (1)... Les règles de la justice « sont de garder les pactes convenus, *pacta servabo*, « quand ils ne blessent ni les bonnes mœurs, ni l'essence « du contrat ni aucune loi prohibitive. *Le pacte dont il* « *s'agit est permis par l'Ordonnance* (2). Et Valin, tout en regrettant que la stipulation de fret acquis soit permise, pour les dangers qu'elle peut entraîner, constate que le roi lui-même, dans les affrètements qu'il contracte, a l'habitude de s'engager envers le capitaine à « payer le fret quel que soit le sort du navire » (3).

Quant aux motifs de distinguer entre le fret payable avant le départ et celui payable seulement à l'arrivée et de n'autoriser la clause de fret acquis qu'à l'égard du premier et non à l'égard du second, on les chercherait vainement : les deux situations sont les mêmes, le traitement doit être identique.

L'article 302 ne doit donc pas être interprété d'une façon judaïque, mais à l'aide de toutes ces considérations : on ne peut pas dès lors induire de ses dispositions la prohibition de la clause de fret acquis à l'égard du fret qui n'est payable qu'à l'arrivée.

La Cour de cassation a très nettement résumé toute cette théorie dans un arrêt dont il est intéressant de

(1) Pothier, *Œuvres*, t. IV, p. 574.

(2) Emérigon, *Traité des assurances*, chap. VIII, sect. VIII (Boulay-Paty, t. I, p. 227).

(3) Valin, liv. III, tit. III, art. 18.

rappeler les termes : « Attendu, dit-elle, qu'aucune loi « ne défend de convenir que le fret non avancé sera « payable même en cas de sinistre ; que si l'article 302 « du Code de commerce dispose qu'il n'est pas dû pour « les marchandises perdues par fortune de mer, il ne « statue ainsi que par interprétation de la volonté pré- « sumée des parties ; qu'en admettant comme licite, « dans le deuxième alinéa du même article, la conven- « tion d'après laquelle le capitaine ne sera pas tenu de « restituer le fret qui lui aura été avancé, le législateur « montre en effet clairement que la règle qu'il a posée « dans le premier alinéa n'est pas d'ordre public et n'a « pas un caractère prohibitif, la clause licite pour le « fret payé avant le départ ne pouvant rationnellement « être illicite pour le fret payable à l'arrivée ; que cette « conclusion est d'autant plus légitime que, d'après la « doctrine généralement admise sous l'empire de l'Or- « donnance de 1681, le fret pouvait être valablement « stipulé payable à tout événement et que l'article 302 « du Code de commerce a reproduit presque textuelle- « ment l'article 18, titre III, livre III de cette Ordon- « nance, sans que son adoption ait, en 1807, donné lieu « à aucune observation dans l'exposé des motifs et à « aucun débat soit devant le Conseil d'Etat, soit au Tri- « bunat (1). »

(1) Cass., 25 janvier 1892 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1891-1892, p. 386).

§ 2. — *Garantie résultant pour le fréteur d'une convention en dehors de l'affrètement.*

La convention indépendante de l'affrètement dont nous voulons parler, passée normalement avec un tiers autre que l'affréteur et d'où résulte la garantie du fret, ne consiste pas dans l'engagement d'une caution ou dans quelque autre stipulation du même genre. Certes, de semblables sûretés peuvent très bien exister, tant personnelles que réelles et être fournies soit par l'affréteur, soit par des tiers ; mais elles n'offrent rien d'intéressant en ce qu'elles ne tendent qu'à garantir le fréteur de l'insolvabilité de son débiteur, à assurer en d'autres termes le paiement de la créance, du fret, qu'elles supposent par là même exigible et irrévocablement acquis au fréteur.

Au contraire, la convention dont nous avons à parler sert à garantir, non pas le paiement du fret par le débiteur, l'exécution par lui de son obligation, mais l'existence même de la créance et elle ne sortira justement à effet que dans le cas où le fret cesserait d'être dû par l'affréteur par suite d'une fortune de mer : la convention que le capitaine aura eu la prudence de passer en prévision de ce cas lui assurera alors sa créance, ou plus exactement l'équivalent de sa créance, qui devra lui être payé par l'assureur. C'est le contrat d'assurance.

Ce contrat équivaut par ses résultats pratiques pour

le fréteur, aux diverses stipulations que nous venons de voir et tout spécialement à celle du fret acquis, avec laquelle il offre la plus grande analogie. L'assurance a pour but, de même que cette clause, d'éviter au capitaine la perte de son fret que pourraient entraîner les événements de la navigation. Mais tandis que la stipulation du fret acquis aboutit à ce résultat à l'aide d'une convention intervenant directement entre le fréteur et l'affréteur, c'est-à-dire entre les intéressés à l'affrètement, l'assurance est un moyen détourné et un contrat passé par le capitaine, non avec le débiteur du fret, mais avec un tiers étranger au premier contrat.

L'assurance n'ayant pour but que d'éviter une perte à l'assuré, mais non de le mettre dans une situation meilleure que celle où il aurait été si les risques qu'elle prévoit ne s'étaient pas réalisés, il est juste de décider que le capitaine ne pourra pas, par ce contrat, obtenir plus que le fret dont il aurait réellement profité si l'affréteur avait eu à le payer. Si, par suite, il a déjà assuré le navire et ses frais quelconques de navigation ou de *mises dehors*, il ne pourra faire assurer que le fret net, c'est-à-dire le fret stipulé sous déduction de la portion à déterminer qui correspond pour lui à l'usure du navire et aux dépenses de navigation. Autrement, il se trouverait gagner à la perte de son navire ; car, si elle n'avait pas lieu, il ne toucherait que le fret avec lequel il devrait faire face à ces dépenses et remettre en état le navire, fret qui ne resterait donc pas net entre ses

mains. Or l'assurance ne peut pas être une source de profit. Si au contraire le navire ni les dépenses en question n'ont été assurés, le fret brut pourra évidemment être intégralement l'objet d'une assurance (1).

Nous avons déjà vu incidemment que l'assurance du fret, permise depuis la loi de 1885 qui a modifié à cet égard les articles 334 et 347, avait été au contraire prohibée par le Code de commerce, qui reproduisait en cela les dispositions de l'Ordonnance ; et, d'autre part, que cette prohibition ne concernait que le fret espéré ou à faire et non le fret acquis, c'est-à-dire stipulé payable à tout événement. Et nous avons remarqué à ce point de vue que l'assurance de ce dernier fret concernait non le capitaine, mais l'affréteur lui-même qui en pareil cas est seul à courir les risques. En effet, à l'égard du fréteur, comme le remarque Valin, « il n'est pas « question de faire assurer de sa part ce fret acquis « puisqu'il l'a déjà gagné indépendamment du sort du « navire et des marchandises de son chargement » (2). Il serait superflu de revenir sur ces questions, ainsi que sur les motifs qui avaient inspiré la prohibition de l'assurance du fret à faire que nous avons aussi signalés.

(1) Nantes, 6 octobre 1888 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1888-1889, p. 684) ; Le Havre, 26 février 1889 (*ibid.*, p. 675). — Cass., 26 novembre 1879 (*Rec. Marseille*, 1880.2.36).

(2) Valin, liv. III, t. VI, art 15.

CHAPITRE V

EXTINCTION DE L'OBLIGATION DU FRET.

L'extinction de l'obligation du fret suppose d'abord la créance dûment acquise au capitaine, qui a eu le droit d'en demander le paiement. Il ne s'agit pas d'examiner ici l'influence que les événements de la navigation peuvent avoir sur la créance du fret : c'est un tout autre ordre d'idées, que nous avons déjà examiné. Le droit au fret, une fois né d'une façon irrévocable au profit du capitaine, est soumis, comme toutes les obligations, à diverses causes d'extinction.

Il n'y a d'ailleurs rien de particulier à dire sur la plupart d'entre elles, qui sont pour le fret absolument les mêmes que pour toutes autres obligations et qui produiront leur effet de la même manière. Nous en avons d'ailleurs rencontré déjà un certain nombre au cours de notre étude et nous avons dit, pour les matières à l'occasion desquelles elles se présentaient, ce qu'il y avait d'intéressant à signaler. C'est ainsi que nous avons eu à nous occuper du paiement et de l'impossibilité pour le fréteur de se libérer par la *datio in solutum* que constituerait l'abandon de la marchandise, de la novation à propos des intéressés au paiement du fret, de la com-

pensation opposée au capitaine par l'affréteur, de la condition résolutoire à propos de l'inexécution du transport. Il ne nous reste plus qu'à dire quelques mots de la prescription et de la fin de non-recevoir.

I. — *Prescription.*

L'article 433 déclare prescrites « toutes actions en « paiement pour fret de navire... un an après le voyage « fini », établissant ainsi pour les transports maritimes une prescription différente de celle qui existe en matière de transports terrestres et qui n'a lieu que par cinq ans (art. 108). Le motif d'une prescription aussi courte est la célérité avec laquelle se font les opérations du commerce maritime, célérité qui doit faire présumer que le capitaine, un an après le voyage, s'est fait payer son fret. Cette prescription annale était déjà consacrée par l'Ordonnance.

Elle produit son effet, non pas seulement à l'égard du fret, mais à celui des autres créances que le capitaine a contre l'affréteur à l'occasion du transport et qui ne sont qu'un accessoire de son fret. Quant à celles de ces créances qui ont un caractère propre et distinct du fret, elles ne sauraient être soumises à cette prescription exceptionnelle: tel serait le cas du demi-fret (1) et des surestaries (2). Elles resteraient sous l'application du droit commun.

(1) Lyon-Caen et Renault, t. V, n° 821.

(2) *Contrà*, Cass., 10 novembre 1880 (D. 1880.1.457), rendu sur conclusions conformes de M. Desjardins.

Le point de départ du délai d'un an est la fin du voyage, c'est-à-dire le moment où le fret est devenu exigible ; car la prescription ne peut pas courir contre un créancier qui ne peut agir, sa créance n'étant pas encore échue. Mais alors même que le fret pourrait être exigé avant la fin du voyage, parce qu'il aurait été stipulé payable d'avance, la prescription ne devrait toujours courir que de la fin du voyage et non du moment même où le fret a été exigible, car l'article 433 ne distingue pas.

La prescription annale de l'article 433 n'admet pas la délation du serment à celui qui s'en prévaut ; l'article 2275 du Code civil qui permet dans certains cas cette délation, « ne peut être étendu à une disposition spéciale » (1).

L'article 434, reproduisant une règle du droit commun, nous indique que « la prescription ne peut avoir « lieu s'il y a cédule, obligation, arrêté de compte ou « interpellation judiciaire ». La Cour de cassation décide ce qu'il faut entendre par « cédule, obligation ou arrêté de compte » : c'est tout écrit authentique ou sous signature privée, quelle qu'en soit la forme, portant reconnaissance de la dette avec fixation de son étendue (2). Et quand elle intervient avant que la pres-

(1) Ruben de Couder, V° *Fret*, n° 366 ; Cass., 13 février 1856 (D. 56.1.77).

(2) Cass., 15 janvier 1894 (D. 94.1.96) ; 8 novembre 1893 (D. 94.1. 23) ; 19 mars 1888 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1887-1888, p. 669).

cription annale ne soit réalisée, cette reconnaissance n'a pas seulement pour effet de l'interrompre et de devenir le point de départ d'une prescription de même durée : elle empêche en outre cette prescription annale d'avoir lieu désormais et lui substitue la prescription ordinaire de trente ans (1).

II. — *Fins de non-recevoir.*

La fin de non-recevoir peut se manifester soit à l'égard de la créance même du capitaine, soit quant au privilège qui la garantit.

Nous savons en effet que l'expiration du délai de quinzaine après la délivrance de la marchandise ou, avant même la fin de ce délai, la remise de la marchandise par le réceptionnaire en mains tierces entraîne la perte de son privilège pour le capitaine. C'est là une vraie fin de non-recevoir atteignant le droit réel, plutôt qu'une prescription ; l'action personnelle continue à subsister.

La déchéance portera, au contraire, sur le droit même du capitaine et sa créance sera éteinte, s'il a « livré les « marchandises et reçu son fret sans avoir protesté » (art. 435). Il s'agit là, non pas du fret à proprement parler — la fin de non-recevoir ne peut s'y appliquer puisqu'elle le suppose payé — mais des créances du capitaine accessoires au fret et qui en suivent le sort par

(1) Cass., 19 mars 1888, précité.

rapport à leur nature. C'est donc à toutes ces créances que devra s'appliquer la fin de non-recevoir et non pas seulement aux « actions pour avaries » dont parle le Code. C'est ainsi qu'elle pourra être invoquée contre les réclamations du capitaine pour dommages causés au navire par la cargaison (1). Mais elle ne devrait pas s'appliquer aux créances du capitaine qui, comme les surestaries, sont absolument distinctes du fret.

Pour éviter la fin de non-recevoir, le capitaine devra, sinon avant la livraison de la marchandise, du moins avant le paiement de son fret, faire ses réserves et en outre introduire sa demande dans le délai d'un mois à dater de sa protestation.

(1) De Valroger, t. V, n° 2339 ; Desjardins, t. VIII, n° 1741.

CHAPITRE VI

DE LA JURIDICTION COMPÉTENTE EN MATIÈRE DE FRET.

Nous avons reconnu, en étudiant la nature juridique du fret, que l'affrètement a nécessairement le caractère commercial à l'égard des deux parties, et que par suite l'obligation de payer le fret est commerciale aussi bien vis-à-vis de l'affréteur que vis-à-vis du fréteur. La juridiction compétente pour connaître de l'action en paiement du fret doit donc toujours être la juridiction commerciale (1).

Le capitaine pourra, du reste, à son choix, porter son action devant l'un quelconque des tribunaux auxquels l'article 420 du Code de procédure civile attribue compétence. Ce sera, en fait, habituellement le tribunal du lieu d'arrivée, qui est d'ailleurs le plus souvent celui où le fret est payable. Le tribunal de Marseille a même déclaré que le juge du lieu d'arrivée était compétent, non pas seulement par application de l'article 420 du Code de procédure civile, mais en vertu d'une véritable règle « d'un caractère général et international qui atta- « che juridiction (à ce juge) pour toutes les instances

(1) *Contrà* : Cass., 30 juillet 1884 (D. 85.1.193) ; Aix, 22 juin 1899 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1899-1900, p. 308).

« qui ne sont que la conséquence des faits survenus « pendant ce voyage » (1).

La convention des parties peut d'ailleurs contenir une dérogation au droit commun et attribuer compétence à un tribunal quelconque (2) comme cela se produit souvent dans les affrètements passés avec les compagnies de navigation dont la plupart des connaissements stipulent que les litiges seront soumis au tribunal de commerce du siège social de la Compagnie. De pareilles clauses sont absolument licites, car elles ne sont qu'une application de la liberté des conventions, liberté qui n'est restreinte en notre matière par aucun texte, comme la loi l'a fait tout récemment en matière d'assurances (3).

La clause attribuant compétence à tel tribunal désigné est d'ailleurs opposable au destinataire et peut être invoquée par lui (4) comme toutes les autres clauses du connaissement, à condition bien entendu qu'elle soit mentionnée dans le connaissement lui-même ou, en cas de co-existence d'une charte-partie et du connaissement, si la mention ne figure pas dans ce dernier document, à condition qu'il y soit fait du moins référence ex-

(1) Marseille, 2 juin 1880 (*Rec. Marseille*, 1880.1.230).

(2) Cass., 23 février 1898 ; 22 février 1898 ; 16 février 1898 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1897-1898, p. 607, 609, 611).

(3) Loi du 2 janvier 1902.

(4) Cass., 13 mars 1901 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1900-1901, p. 627) ; 23 février 1898 (*ibid.*, 1897-1898, p. 609) ; Alger, 31 janvier 1893 (*Rec. Marseille*, 1893.2.204).

presse à toutes les clauses de la charte-partie qui la contient, de façon à ce que le destinataire se trouve ainsi à même de la connaître.

La convention peut même enlever la connaissance des litiges pouvant se produire aux tribunaux français qui seraient normalement compétents, même si des Français doivent être intéressés à ces litiges, et attribuer compétence exclusive à un tribunal étranger. C'est ce qu'a décidé formellement la Cour de cassation le 29 février 1888 (1), dans une affaire où l'armateur était la Compagnie de navigation italienne Florio Rubattino, dont le connaissement attribuait compétence exclusive pour toutes actions au tribunal du port d'attache du navire, c'est-à-dire à un tribunal italien.

(1) Cass., 29 février 1888 (*Rev. intern. dr. marit.*, 1887-1888, p. 657).

Vu :
Le Président de la thèse,
E. VERMOND.

Vu :
Aix, le 26 mai 1904,
Le Doyen,
G. BRY.

Vu et permis d'imprimer :
Aix, le 27 mai 1904,
Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université,
F. BELIN.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

BIBLIOGRAPHIE VII

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE

DÉTERMINATION ET NATURE DU FRET

CHAPITRE I. — **Détermination et montant du fret** . .

I. — *Qu'est-ce que comprend au juste le fret ?* 7

II. — *Divers modes de fixation du fret* 9

III. — *Taux du fret* 15

Sous-affrètement 15

Silence de la convention 17

Chargement clandestin 18

Chargement plus considérable que celui prévu . . 19

IV. — *Immutabilité du taux du fret* 20

Fret du vide pour plein 22

Influence des événements de force majeure sur le taux du fret 38

CHAPITRE II. — **Nature du fret** . . . . . .

I. — *Caractère juridique du fret* 43

§ 1. — Le fret est-il le loyer d'un navire ou le prix d'un transport ? 43

§ 2. — Caractère commercial de l'obligation du fret. . . 54

II. — *Obligations pécuniaires de l'affréteur autres que le fret. — Ont-elles ou non la nature juridique du fret ?* 59

§ 1. — Chapeau du capitaine 61

§ 2. — Frais divers 63

§ 3. — Frais de sauvetage 65

§ 4. — Frais de conservation. 70
§ 5. — Surestaries. 81
§ 6. — Demi-fret 88

DEUXIÈME PARTIE

PAIEMENT DU FRET

CHAPITRE I. — **Conditions auxquelles le fret est dû.** .

I. — *L'inexécution de l'affrètement est causée par l'affréteur* 95
II. — *L'inexécution de l'affrètement est causée par le capitaine*. 103
§ 1. — Inexécution laissant subsister le droit au fret . . . 103
§ 2 — Inexécution entraînant la perte du fret. 106
1° Déclaration inexacte quant au tonnage du navire. 106
2° Retrait de la marchandise par le chargeur motivé par le fait du capitaine. 107
3° Diverses causes d'inexécution. 107
4° Aliénation du navire 107
5° Innavigabilité 108
III. — *L'inexécution de l'affrètement est causée par un événement de force majeure ou un cas fortuit*. 119
§ 1. — Principes généraux et leur fondement. 119
L'obligation du capitaine est-elle indivisible ? . . 121
§ 2. — Applications pratiques des principes 126
1° Hypothèses diverses. 127
2° Innavigabilité en cours de route 133
— Fret proportionnel. 146
3° Prise suivie de rachat et sauvetage de la marchandise en cas de perte du navire 150
4° Perte par cas fortuit de la marchandise. . . . 152
5° Avarie de la marchandise. 153

CHAPITRE II. — **Epoque et lieu de paiement du fret** . .

I. — *Quand le fret doit-il être payé ?*. 160
II. — *Où le fret doit-il être payé ?*. 161

CHAPITRE III. — **Des intéressés au paiement du fret.** .

I. — *Qui a qualité pour exiger le paiement du fret ?*. . . 164

II. — *Qui doit payer le fret ?* 174
§ 1. — De l'affréteur 174
§ 2. — Du réceptionnaire et du consignataire de la cargaison. 174
§ 3. — Du consignataire du navire. 177
§ 4. — L'obligation du destinataire éteint-elle par novation celle de l'affréteur ?. 180
§ 5. — Droits du capitaine sur la marchandise si personne ne se présente pour la retirer, en vue de se payer de son fret. 182

CHAPITRE IV. — **Garanties assurant le paiement du fret** 188

I. — *Garanties légales*. 188
§ 1. — Garantie résultant de l'article 2092 du Code civil (gage portant sur tout le patrimoine de l'affréteur) 188
§ 2. — Privilège du fréteur sur la marchandise. 190

II. — *Garanties conventionnelles* 200
§ 1. — Clauses insérées dans le contrat d'affrètement au profit du fréteur. 200
1° Clauses d'irresponsabilité 201
2° Clause de fret acquis 209
§ 2. — Garanties résultant pour le fréteur d'une convention en dehors de l'affrètement. 220

CHAPITRE V. — **Extinction de l'obligation du fret**. . . 224

I. — *Prescription* 224
II. — *Fins de non-recevoir* 226

CHAPITRE VI. — **De la juridiction compétente en matière de fret** 228

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).